تراثنا



للإمام الشافعى أبى عبد الله محمد بن إدريس

١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ

الجزء الرابع

طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ هـ

الدار المصرية للتأليف والترجمة

الجـــزء الرابع

من كتاب الأم تأليف الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس
الشافعي رحمه الله في فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادي عنه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤)

(تنبيـــه)

اعلم أنه قد حصلت لنا عدة نسخ من الأم ومنها بعض أجزاء عتيقة بخط ابن النقيب منقولة من نسخة بخط سراج الدين البلقيني تفردت بزيادات مترجمة معزوة لبعض مؤلفات الشافعي رحمه الله مثل كتاب اختلاف الحديث وكتاب اختلاف مالك والشافعي ونحوهما وربما كان في هذه الزيادات تكرار لبعض ما اتفقت عليه النسخ ولكنها مع ذلك لا تخلو عن فوائد من فروع وتوجيهات للامام رحمه الله ولهذا أثبتنا تلك الزيادات بهامش هذا المطبوع ان اتسع لذلك والا جعلناه في الصلب بعد عبارة الأم مفصولا بينهما بجدول وكذلك جرينا في تراجم هذا المطبوع على الترتيب الذي جرى عليه السراج البلقيني في نسخته وان كان مخالفا لسائر النسخ فانه هو الترتيب الحسن المعروف في كتب الفقه والله المستعان كتبه مصححه

ومن يتوكل على الله فهو حسبه

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الفرائض)

(باب المواريث من سمى الله تعالى له الميراث وكان يرث ومن خرج من ذلك)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فرض الله تعالى ميراث الوالدين والاخوة والزوجة والزوج (١) فكان ظاهره أن من كان والدا أو أخا محجوبا وزوج وزوجة فان ظاهره يحتمل أن يرثوا وغيرهم ممن سمى له ميراث اذا كان فى حال دون حال فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أقاويل أكثر أهل العلم على أن معنى الآية أن أهل المواريث انما ورثوا اذا كانوا فى حال دون حال قلت للشافعى وهكذا نص السنة قال لا ولكن هكذا دلالتها قلت وكيف دلالتها قال أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم قال قولا يدل على أن بعض من سمى له ميراث لا يرث فعلم ان حكم الله تعالى لو كان على أن يرث من لزمه اسم الأبوة والزوجة وغيره عاما لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أحد لزمه اسم الميراث بأن لا يرث بحال قيل للشافعى فاذكر الدلالة فيمن لا يرث قال لا يرث أحد ممن سمى له ميراث حتى يكون دينه دين الميت الموروث ويكون حرا ويكون بريئا من أن يكون قاتلا للموروث فاذا برئ من هذه الثلاث الخصال ورث واذا كانت فيه واحدة منهن لم يرث فقلت فاذكر ما وصفت قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن على بن الحسين قال انما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه على ولا جعفر قال فلذلك تركنا نصيبنا

بسم الله الرحمن الرحيم

(نكاح المتعة والمحلل)

من الجامع من كتاب النكاح والطلاق ومن الاملاء على مسائل مالك ومن اختلاف الحديث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد ابن على عن أبيهما عن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن نكاح المتعة وأكل لحوم الحمر الاهلية (قال) وان كان حديث عبد العزيز ابن عمر عن الربيع بن سبرة ثابتا فهو مبين أن النبى صلى الله عليه وسلم أحل نكاح المتعة ثم قال هى حرام الى يوم القيامة (قال) وفى القرآن والسنة دليل على تحريم المتعة قال الله تعالى اذا نكحتم

(١) قوله فكان ظاهره الى قوله فدلت سنة الخ كذا فى النسخ والعبارة لا تخلو من سقط أو تحريف فانظر كتبه مصححه

من الشعب (قال الشافعي) فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفت لك من أن الدينين إذا اختلفا بالشرك والإسلام لم يتوارث من سميت له فريضة أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع (قال الشافعي) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن مال العبد إذا بيع لسيده دل هذا على أن العبد لا يملك شيأ وأن اسم ماله إنما هو إضافة المال إليه كما يجوز في كلام العرب أن يقول الرجل لأجيرٍ في غنمه وداره وأرضه هذه أرضك وهذه غنمك على الإضافة لا الملك فإن قال قائل ما دل على أن هذا معناه وهو يحتمل أن يكون المال ملكا له قيل له قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ماله للبائع دلالة على أن ملك المال لمالك الرقبة وأن المملوك لا يملك شيأ ولم أسمع اختلافا في أن قاتل الرجل عمدا لا يرث من قتل من دية ولا مال شيأ ثم افترق الناس في القاتل خطأ فقال بعض أصحابنا يرث من المال ولا يرث من الدية وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث وقال غيرهم لا يرث قاتل الخطأ من دية ولا مال وهو كقاتل العمد وإذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطأ شيأ أشبه بعموم أن لا يرث قاتل ممن قتل

﴿باب الخلاف في ميراث أهل الملل﴾ وفيه شيء يتعلق بميراث العبد والقاتل

(قال الربيع) قال الشافعي رحمه الله تعالى فوافقنا بعض الناس فقال لا يرث مملوك ولا قاتل عمدا ولا خطأ ولا كافر شيأ ثم عاد فقال إذا ارتد الرجل عن الإسلام فمات على الردة أو قتل ورثه ورثته المسلمون (قال الشافعي) فقيل لبعضهم أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما قال بل كافر قيل فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث الكافر المسلم ولم يستثن من الكفار أحدا فكيف ورثت مسلما كافرا فقال إنه كافر قد كان ثبت له حكم الإسلام ثم أزاله عن نفسه قلنا فإن كان زال بإزالته إياه فقد صار إلى أن يكون ممن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرثه مسلم ولا يرث مسلما وإن كان لم يزل بإزالته إياه أفرأيت أن مات له ابن مسلم وهو مرتد أيرثه قال لا قلنا ولم حرمته قال للكفر قلنا فلم لا يحرم منه بالكفر كما حرمته هل يعدو أن يكون في الميراث بحاله قبل أن يرتد فيرث ويورث أو يكون خارجا من حاله قبل أن يرتد فلا يرث ولا يورث وقد قلته وذلك يدل على أن حاله قد زالت بإزالته وحرمت عليه امرأته وحكمت عليه حكم المشركين في بعض وحكم المسلمين في بعض قال فإني إنما ذهبت إلى أن عليا رضي الله تعالى عنه ورث ورثة مرتد قتله من المسلمين ماله قلنا قد رويته عن علي رضي الله تعالى عنه وقد زعم بعض أهل العلم بالحديث قبلك أنه غلط على علي كرم الله وجهه ولو كان ثابتا عنه كان أصل مذهبنا ومذهبك أنه لا حجة في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيحتمل أن يكون لا يرث الكافر الذي لم يزل كافرا قلنا فإن كان حكم المرتد مخالفا حكم من لم يزل كافرا فورثته ورثته المسلمين إذا ماتوا قبله فعلى لم ينهك عن هذا قال هو داخل في جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت فإن كان داخلا في جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لزمك أن تترك قولك في أن ورثته من المسلمين يرثونه (قال الشافعي) وقد روي عن معاذ بن جبل ومعاوية ومسروق وابن المسيب ومحمد بن علي بن الحسين أن المؤمن يرث الكافر ولا يرثه الكافر وقال بعضهم كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا فإن قال لك قائل قضاء النبي صلى الله عليه وسلم كان في كافر من أهل الأوثان وأولئك لا تحل ذبائحهم ولا نساؤهم وأهل الكتاب غيرهم فيرث المسلمون من أهل الكتاب اعتمادا على ما وصفنا أو بعضهم لأنه يحتمل لهم ما احتمل لك بل لهم شبهة ليست لك بتحليل ذبائح أهل الكتاب ونسائهم قال لا يحل له ذلك قلنا ولم قال لأنهم داخلون

المؤمنات ثم طلقتموهن فلم يحرمهن الله على الأزواج إلا بالطلاق وقال تعالى فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وقال تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج فجعل إلى الأزواج فرقة من عقدوا عليه النكاح مع أحكام ما بين الأزواج فكان بينا والله أعلم أن نكاح المتعة منسوخ بالقرآن والسنة لأنه إلى مدة ثم نجده ينفسخ بلا إحداث طلاق فيه ولا فيه أحكام الأزواج

﴿باب نكاح المحرم﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب عن أبان ابن عثمان عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وقال بعض الناس روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة رضي الله عنها وهو محرم قلت

فى الكافرين وحديث النبى صلى الله عليه وسلم جملة قلنا فكذلك المرتد داخل فى جملة الكافرين (١)

(باب من قال لا يورث أحد حتى يموت)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال الله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقال عز وعلا ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر (قال الشافعى) وكان معقولا عن الله عز وجل ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فى لسان العرب وقول عوام أهل العلم ببلدنا أن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت فاذا مات كان موروثا وأن الاحياء خلاف الموتى فمن ورث حيا دخل عليه والله تعالى أعلم خلاف حكم الله عز وجل وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم فقلنا والناس معنا بهذا لم يختلف فى جملته وقلنا به فى المفقود وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم

---

(١) زاد فى نسخة السراج البلقينى مانصه

وفى الرسالة فى ترجمة ما جاء فى الفرض المنصوص الذى دلت السنة على أنه انما أريد به الخاص قال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة الآية وقال عز وجل للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون الى قوله مفروضا وقال عز وجل ولأبويه لكل واحد منهما السدس الآية وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية وقال ولهن الربع الآية مع آى المواريث كلها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فدلت السنة على أن الله عز وجل انما أراد ممن سمى له المواريث من الاخوة والاخوات والولد والاقارب والوالدين والازواج وجميع من سمى له فريضة فى كتابه خاصا ممن سمى وذلك أن يجتمع دين الوارث والموروث فلا يختلفان ويكونان من أهل دار المسلمين أو ممن له عقد من المسلمين يأمن به على دمه وماله أو يكونان من المشركين فيتوارثان بالشرك أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأن يكون الوارث والموروث حرين مع الاسلام أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا له مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلما كان بينا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا يملك مالا وأن ما ملك العبد فانما يملكه لسيده وأن اسم المال له انما هو اضافة اليه لانه فى يديه لا أنه مالك له ولا يكون مالكا له وهو لا يملك نفسه وكيف يملك نفسه وهو مملوك يباع ويوهب ويورث وكان الله عز وجل انما نقل ملك الموتى الى الاحياء فملكوا منها ما كان الموتى مالكين وان كان العبد أبا أو غيره ممن سميت له فريضة وكان لو أعطيها ملكها سيده عليه لم يكن السيد بأبى الميت ولا وارثا سميت له فريضة فكنا لو أعطينا العبد بأنه أب انما أعطينا السيد الذى لا فريضة له فورثنا غير من ورثه الله تعالى فلم نورث عبدا لما وصفت ولا أحدا لم تجتمع فيه الحرية والاسلام والبراءة من القتل حتى لا يكون قاتلا وذلك أنه أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شئ لم نورث قاتلا ممن قتل وكان أخف حال القاتل عمدا أن يمنع الميراث عقوبة مع تعرض سخط الله تعالى أن يمنع ميراث من عصى الله تعالى بالقتل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما وصفت من أنه لا يرث المسلم الا مسلم حر غير قاتل عمدا مما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم حفظت عنه ببلدنا ولا فى غيره

رواية عثمان ثابتة ويزيد بن الاصم ابن أختها وسليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها يقولان نكحها وهو حلال وثالث وهو سعيد بن المسيب وينفرد عليك حديث عثمان الثابت وقلت أليس أعطيتنى أنه اذا اختلفت الرواية عن النبى صلى الله عليه وسلم نظرت فيما فعل أصحابه من بعده فأخذت به وتركت الذى يخالفه قال بلى قلت فعمر بن الخطاب ويزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم وقال ابن عمر لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا أعلم لهما مخالفا فلم لا قلت به (قال الشافعى) فان كان المحرم حاجا حتى يرمى ويحلق ويطوف بالبيت يوم النحر أو بعده وان كان معتمرا حتى يطوف بالبيت ويسعى ويحلق فان نكح قبل ذلك فمفسوخ والرجعة والشهادة على النكاح ليسا بنكاح

يقين وفاته وقضى عمر وعثمان فى امرأته بأن تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن اصابتها ونفرق نحن بالعجز عن نفقتها وهاتان سببا ضرر والمفقود قد يكون سبب ضرر أشد من ذلك فعاب بعض المشرقيين القضاء فى المفقود وفيه قول عمر وعثمان وما وصفنا مما يقولون فيه بقولنا ويخالفونا وقالوا كيف يقضى لامرأته بأن يكون ميتا بعد مدة ولم يأت يقين موته ثم دخلوا فى أعظم مما عابوا خلاف الكتاب والسنة وجملة ما عابوا فقالوا فى الرجل يرتد فى ثغر من ثغور المسلمين فيلحق بمسلحة من مسالح المشركين فيكون قائما فيها يترهب أو جاء الينا مقاتلا يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين وتحل ديونه ويعتق مدبروه وأمهات أولاده ويحكم عليه حكم الموتى فى جميع أمره ثم يعود لما حكم به عليه فيقول فيه قولا متناقضا خارجا كله من أقاويل الناس والقياس والمعقول (قال الشافعى) فقال ما وصفت بعض من هو أعلمهم عندهم أو كأعلمهم فقلت له ما وصفت وقلت له أسألك عن قولك فقد زعمت أن حراما أن يقول أحد أبدا قولا ليس خبرا لازما أو قياسا أقولك فى أن يورث المرتد وهو حى اذا لحق بدار الكفر خبرا أو قياسا فقال أما خبر فلا فقلت فقياس قال نعم من وجه قلت فأوجدنا ذلك الوجه قال ألا ترى أنه لو كان معى فى الدار وكنت قادرا عليه قتلته فقلت فان لم تكن قادرا عليه فتقتله أفتقول هو أم ميت بلا قتل قال لا قلت فكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو غير ميت أو رأيت لو كانت علتك بأنك لو قدرت عليه فى حاله تلك فقتلته فجعلته فى حكم الموتى فكان هاربا فى بلاد الاسلام مقيما على الردة دهرا من دهره أتقسم ميراثه قال لا قلت فأسمع علتك بأنك لو قدرت عليه قتلته قال فان لم تقدر عليه حكم عليه حكم الموتى كانت باطلا عندك فرجعت الى الحق عندك فى أن لا تقتله اذا كان هاربا فى بلاد الاسلام وأنت لو قدرت عليه قتلته ولو كانت عندك حقا فتركت الحق فى قتله اذا كان هاربا فى بلاد الاسلام قلت فانما قسمت ميراثه بلحوقه بدار الكفر دون الموت قال نعم قلت فالمسلم يلحق بدار الكفر أيقسم ميراثه اذا كان فى دار لا يجرى عليه فيها الحكم قال لا قلنا فالدار لا تميت أحدا ولا تحييه فهو حى حيث كان حيا وميت حيث كان ميتا قال نعم قلنا أفتستدرك على أحد أبدا بشئ من جهة الرأى أقبح من أن تقول الحى ميت أرأيت لو تابعك أحد على أن تزعم أن حيا يقسم ميراثه ما كان يجب عليك ان من تابعك على هذا مغلوب على عقله أو غبى لا يسمع منه فكيف اذا كان الكتاب والسنة يدلان معا مع دلالة المعقول على خلافكما معا (قال الشافعى) وقلت له عبتم على من قال قول عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما فى امرأة المفقود ومن أصل ما تذهبون كما تزعمون أن الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال قولا كان قوله غاية ينتهى اليها وقبلتم عن عمر أنه قال اذا أرخيت الستور وجب المهر والعدة ورددتم على من تأول الآيتين وهما قول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقد روى هذا عن ابن عباس وشريح وذهبنا الى أن الارخاء والاغلاق لا يصنع شيأ انما يصنعه المسيس فكيف لم تجيزوا لمن تأول على قول عمر وقال بقول ابن عباس وقلتم عمر فى امامته أعلم بمعنى القرآن ثم امتنعتم من القبول عن عمر وعثمان القضاء فى امرأة المفقود وهما لم يقضيا فى ماله بشئ علمناه وقلتم لا يجوز أن يحكم عليه حكم الموتى قبل أن تستيقن وفاته وان طال زمانه ثم زعمتم أنكم تحكمون على رجل حكم الموت وأنت على يقين من حياته فى طرفة عين فلقلما رأيتكم عبتم على أحد فى الأخبار التى انتهى اليها شيأ قط الا قلتم من جهة الرأى بمثله وأولى أن يكون معيبا فأى جهل أبين من أن تعيب فى الخبر الذى هو عندك فيما تزعم غاية ما نقول من جهة الرأى ما عبت منه أو مثله وقلت لبعضهم أرأيت قولك لو لم يعب بخلاف كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ولا معقول وسكت لك عن هذا كله ألا يكون قولك معيبا بلسانك (قال) وأين قلت أرأيت اذا كانت الردة واللحوق بدار الحرب يوجب عليه حكم الموت لم زعمت أن القاضى ان فرط أو لم يرفع ذلك اليه حتى يمضى سنين وهو فى دار الحرب ثم جع

(العيب فى المنكوحة)
من كتاب نكاح الجديد
ومن النكاح القديم
ومن النكاح والطلاق
املاء على مسائل مالك
وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها وقال أبو الشعثاء أربع لا يجزن فى النكاح الا أن تسمى الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعى) القرن المانع للجماع لانها فى غير معنى النساء (قال) فان اختار فراقها قبل المسيس فلا نصف مهر ولا متعة وان اختار فراقها بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم فله ذلك ولها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه فى عدتها ولا سكنى

قبل أن يحكم القاضي مسلما أنه على أصل ملكه ولم زعمت أن القاضي ان حكم في طرفة عين عليه بحكم الموت ثم رجع مسلما كان الحكم ماضيا في بعض دون بعض ما زعمت أن حكم الموت يجب عليه بالردة واللحوق بدار الحرب لانك لو زعمت ذلك قلت لو رجع مسلما أنفذ عليه الحكم لانه وجب ولا زعمت أن الحكم اذا أنفذ عليه و رجع مسلما رد الحكم فلا ينفذ فأنت زعمت أن ينفذ بعضا و يرد بعضا (قال) وما ذلك قلت زعمت أنه يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويعطى غريمه الذى حقه الى ثلاثين سنة حالا و يقسم ميراثه فيأتى مسلما ومدبروه وأمهات أولاده وماله قائم في يدى غريمه يقر به و يشهد عليه ولا يرد من هذا شيأ وهو ماله بعينه فكل مال في يدى الغريم ماله بعينه وتقول لا ينقض الحكم ثم تنزع ميراثه من يدى ورثته فكيف نقضت بعض الحكم دون بعض قال قلت هو ماله بعينه لم يحلل له ومدبروه وأمهات أولاده بأعيانهم ثم زعمت أنه ينقض الحكم للورثة وأنه ان استهلك بعضهم ماله وهو موسر لم يغرمه اياه وان لم يستهلكه بعضهم أخذته ممن لم يستهلكه هل يستطيع أحد كل عقله وعلمه لو تخاطأ أن يأتى بأكثر من هذا في الحكم بعينه أرأيت من نسبتم اليه الضعف من أصحابنا وتعطيل النظر وقلتم انما يتخرص فيلقى ما جاء على لسانه هل كان تعطيل النظر يدخل عليه أكثر من خلاف كتاب وسنة فقد جمعتهما جميعا أو خلاف معقول أو قياس أو تناقض قول فقد جمعته كله فان كان أخرجك عند نفسك من أن تكون ملوما على هذا أنك أبديته وأنت تعرفه فلا أحسب لمن أتى ما ليس له وهو يعرفه عذرا عندنا لانه اذا لم يكن للجاهل بأن يقول من قبل أنه يخطئ ولا يعلم فأحسب العالم غير معذور بأن يخطئ وهو يعلم (قال الشافعي) فقال فما تقول أنت فقلت أقول انى أقف ماله حتى يموت فأجعله فيأ أو يرجع الى الاسلام فأرده اليه ولا أحكم بالموت على حى فيدخل على بعض ما دخل عليك

(باب رد المواريث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال الله عز وجل وان كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وقال عز اسمه ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له إخوة فلامه السدس (قال الشافعي) فهذه الآى في المواريث كلها تدل على أن الله عز وجل انتهى بمن سمى له فريضة الى شئ فلا ينبغى لاحد أن يزيد من انتهى الله به الى شئ غير ما انتهى به ولا ينقصه فبذلك قلنا لا يجوز رد المواريث (قال الشافعي) واذا ترك الرجل أخته أعطيتها نصف ما ترك وكان ما بقى للعصبة فان لم تكن عصبة فلمواليه الذين أعتقوه فان لم يكن له موال أعتقوه كان النصف مردودا على جماعة المسلمين من أهل بلده ولا تزاد أخته على النصف وكذلك لا يرد على وارث ذى قرابة ولا زوج ولا زوجة له فريضة ولا نجاوز بذى فريضة فريضته والقرآن ان شاء الله تعالى يدل على هذا وهو قول زيد بن ثابت وقول الاكثر ممن لقيت من أصحابنا

(باب الخلاف في رد المواريث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لى بعض الناس اذا ترك الميت أخته ولا وارث له غيرها ولا مولى أعطيت الاخت المال كله قال فقلت لبعض من يقول هذا الى أى شئ ذهبتم قال ذهبنا الى أن روينا عن على بن أبى طالب وابن مسعود رد المواريث فقلت له ما هو عن واحد منهما فيما علمته بثابت ولو كان

ثابتا

ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها لان النبى صلى الله عليه وسلم قال في التى نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ولم يرده عليها وهى التى غرته فهو في النكاح الصحيح الذى للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة واذا كان لها لم يجز أن يغرمه وليها وقضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التى نكحت في عدتها أن لها المهر (قال) وما جعلت له فيه الخيار في عقد النكاح ثم حدث بها فله الخيار لان ذلك المعنى قائم فيها لحقه في ذلك وحق الولد (قال المزنى) رحمه الله وكذلك ما فسخ عقد نكاح الامة من الطول اذا حدث بعد النكاح فسخه لانه المعنى الذى يفسخ به النكاح (قال الشافعي) وكذلك هى فيه فان اختارت فراقه قبل المسيس فلا مهر ولا متعة فان لم تعلم حتى

ثابتا كنت قد تركت عليهما أقاويلهما فى الفرائض غير قليلة لقول زيد بن ثابت فكيف ان كان زيد لا يقول بقولهما الا برد المواريث لم تتبعه دونهما كما اتبعته دونهما فى غير هذا من الفرائض (قال الشافعى) فقال فدع هذا ولكن أرأيت اذا اختلف القولان فى رد المواريث أليس يلزمنا أن نصير الى أشبه القولين بكتاب الله تبارك وتعالى قلنا بلى قال فعسدهما خالفاه أى القولين أشبه بكتاب الله تبارك وتعالى قلنا قول زيد بن ثابت لا شك ان شاء الله تعالى قال وأين الدلالة على موافقة قولكم فى كتاب الله عز وجل دون قولنا قلت قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فذكر الاخت منفردة فانتهى بها الى النصف وذكر الاخ منفردا فانتهى به الى الكل وذكر الاخ والاخت مجتمعين فجعلها على النصف من الاخ فى الاجتماع كما جعلها فى الانفراد أفرأيت ان أعطيتها الكل منفردة أليس قد خالفت حكم الله تبارك وتعالى نصا لان الله عز وجل انتهى بها الى النصف وخالفت معنى حكم الله اذ سويتها به وقد جعلها الله تبارك وتعالى معه على النصف منه (قال الشافعى) فقلت له وآى المواريث كلها تدل على خلاف رد المواريث قال فقال أرأيت ان قلت لا أعطيها النصف الباقى ميراثا قلت له قل ما شئت قال أراها موضعه قلت فان رأى غيرك غيرها موضعه فأعطاها جارة له محتاجة أو جارا له محتاجا أو غريبا محتاجا قال فليس له ذلك قلت ولا لك بل هذا أعذر منك هذا لم يخالف حكم الكتاب نصا وانما خالف قول عوام المسلمين لان عوامهم يقولون هو لجماعة المسلمين

(باب المواريث)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ونادى نوح ابنه وكان فى معزل يا بنى وقال عز وجل واذ قال ابراهيم لابيه آزر فنسب ابراهيم الى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح الى أبيه نوح وابنه كافر وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم فى زيد بن حارثة ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وقال تبارك وتعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه فنسب الموالى نسبين أحدهما الى الآباء والآخر الى الولاء وجعل الولاء بالنعمة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء انما يكون للمعتق قال وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فدل الكتاب والسنة على أن الولاء انما يكون بمتقدم فعل من المعتق كما يكون النسب بمتقدم ولاد من الأب ألا ترى أن رجلا لو كان لا أب له يعرف جاء رجلا فسأله أن ينسبه الى نفسه ورضى ذلك الرجل لم يجز أن يكون له ابنا أبدا فيكون مدخلا به على عاقلته مظلمة فى أن يعقلوا عنه ويكون ناسبا الى نفسه غير من ولد وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكذلك اذا لم يعتق الرجل الرجل لم يجز أن يكون منسوبا اليه بالولاء فيدخل على عاقلته المظلمة فى عقلهم عنه وينسب الى نفسه ولاء من لم يعتق وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق فبين فى قوله انما الولاء لمن أعتق أنه لا يكون الولاء الا لمن أعتق أو لا ترى أن رجلا لو أمر ابنه أن ينتسب الى غيره أو ينتفى من نسبه وتراضيا على ذلك لم تنقطع أبوته عنه بما أثبت الله عز وجل لكل واحد منهما على صاحبه أو لا ترى أنه لو أعتق عبدا له ثم أذن له بعد العتق أن يوالى من شاء أو ينتفى من ولايته ورضى بذلك المعتق لم يكن لواحد منهما أن يفعل ذلك لما أثبت الله تعالى عليه من النعمة فلما كان المولى فى المعنى الذى فيه النسب ثبت الولاء بمتقدم المنة كما ثبت النسب بمتقدم الولادة لم يجز أن يفرق بينهما

أصابها فاختارت فراقه فلها المهر مع الفراق والذى يكون به مثل الرتق بها أن يكون مجبوبا فأخبرها كانها وأيهما تركه أو وطئ بعد العلم فلا خيار له (وقال) فى القديم ان حدث به فلها الفسخ وليس له (قال المزنى) أولى بقوله انهما سواء فى الحديث كما كانا فيه سواء قبل الحديث (قال) والجذام والبرص فيما زعم أهل العلم بالطب يعدى ولا تكاد نفس أحد تطيب أن يجامع من هو به ولا نفس امرأة بذلك منه وأما الولد فقلما يسلم فان سلم أدرك ذلك نسله نسأل الله تعالى العافية والجنون والخبل لا يكون معهما تأدية لحق زوج ولا زوجة بعقل ولا امتناع من محرم وقد يكون من مثله القتل ولوليها منعها من نكاح المجنون كما يمنعها من غير كفء فان قيل فهل من حكم بينهما فيه الخيار أو الفرقة قيل نعم المولى يمتنع من الجماع بيمين لو كانت على غير

أبدا الا بسنة أو اجماع من أهل العلم وليس فى الفرق بينهما فى هذا المعنى سنة ولا اجماع (قال الشافعى) قد حضرنى جماعة من أصحابنا من الحجازيين وغيرهم فكلمنى رجل من غيرهم بأن قال اذا أسلم الرجل على يدى رجل فله ولاؤه اذا لم يكن له ولاء نعمة وله أن يوالى من شاء وله أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه وقال لى فما حجتك فى ترك هذا قلت خلافه ما حكيت من قول الله عز وجل ادعوهم لآبائهم الآية وقول النبى صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق فدل ذلك على أن النسب يثبت بمتقدم الولاد كما ثبت الولاء بمتقدم العتق وليس كذلك الذى يسلم على يدى الرجل فكان النسب شبيها بالولاء والولاء شبيها بالنسب فقال لى قائل انما ذهبت فى هذا الى حديث رواه ابن موهب عن تميم الدارى قلت لا يثبت قال أفرأيت اذا كان هذا الحديث ثابتا أيكون مخالفا لما رويت عن النبى صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق قلت لا قال فكيف تقول قلت أقول ان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ونهيه عن بيع الولاء وعن هبته وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فيمن أعتق لان العتق نسب والنسب لا يحول والذى يسلم على يدى الرجل ليس هو المنهى أن يحول ولاؤه قال فبهذا قلنا فما منعك منه اذا كان الحديثان محتملين أن يكون لكل واحد منهما وجه قلت منعنى أنه ليس بثابت انما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الدارى وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقى تميما ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا نعلمه متصلا قال فان من حجتنا أن عمر قال فى المنبوذ هو حر ولك ولاؤه يعنى للذى التقطه قلت وهذا لو ثبت عن عمر حجة عليك لانك تخالفه قال ومن أين قلت أنت تزعم أنه لا يوالى عن الرجل الا نفسه بعد أن يعقل وأن له اذا والى عن نفسه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فان زعمت أن موالاة عمر عنه لانه وليه جائزة عليه فهل لوصى اليتيم أن يوالى عنه قال ليس ذلك له قلت فان زعمت أن ذلك للوالى دون الوصى فهل وجدته يجوز للوالى شئ فى اليتيم لا يجوز للوصى (١) فان زعمت أن ذلك حكم من عمر والحكم لا يجوز عندك على أحد الا بشئ يلزمه نفسه أو فيما لا بد له منه مما لا يصلحه غيره ولليتيم بد من الولاء فان قلته حكم فلا يكون له أن ينتقل به فكيف يجوز أن يكون له أن ينتقل اذا عقد على نفسه عقدا ما لم يعقل عنه ولا يكون له أن ينتقل ان عقده عليه غيره (قال) فان قلت هو أعلم بمعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت ونعارضك بما هو أثبت عن ميمونة وابن عباس من هذا عن عمر بن الخطاب قال وما هو قلت وهبت ميمونة ولاء بنى يسار لابن أختها عبد الله بن عباس فاتهبه فهذه زوج النبى صلى الله عليه وسلم وابن عباس وهما اثنان قال فلا يكون فى أحد ولو كانوا عددا كثيرا مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة قلنا فكيف احتججت بأحد على النبى صلى الله عليه وسلم قال هكذا يقول بعض أصحابنا قلت أبيت أن تقبل هذا من غيرك فقال من حضرنا من المدنيين هذه حجة ثابتة قال فأنتم ان كنتم ترونها ثابتة فقد تخالفونها فى شئ قالوا ما نخالفها فى شئ وما نزعم أن الولاء يكون الا لذى نعمة (قال الشافعى) فقال لى قائل اعتقد عنهم جوابهم فازعم أن السائبة أن يوالى من شاء قلت لا يجوز هذا اذا كان ما احتججنا به من الكتاب والسنة والقياس الا أن يأتى فيه خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أو أمر أجمع الناس عليه فنخرجه من جملة المعتقين اتباعا قال فهم يروون أن حاطبا أعتق سائبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ونحن لا نمنع أحدا أن يعتق سائبة فهل رويت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ولاء السائبة اليه يوالى من شاء قال لا قلت فداخل هو فى معنى المعتقين قال نعم قلت أفيجوز أن يخرج وهو معتق من أن يثبت له وعليه الولاء قال فانهم يروون أن رجلا قتل سائبة فقضى عمر بعقله على القاتل فقال أبو القاتل أرأيت لو قتل ابنى قال اذا لا يغرم قال فهو اذا مثل الارقم قال عمر فهو مثل الارقم فاستدلوا بأنه لو كانت له عاقلة بالولاء قضى عمر بن الخطاب على عاقلته قلت فأنت ان كان هذا ثابتا عن عمر محجوج به قال وأين قلت تزعم أن ولاء

مأثم كانت طاعة الله أن لا يحنث فأرخص له فى الحنث بكفارة اليمين فان لم يفعل وجب عليه الطلاق والعلم محيط بأن [illegible] بمباشرة الاجذم والابرص والمجنون والمخبول أكثر منها بترك مباشرة المولى ما لم يحنث ولو تزوجها على أنها مسلمة فاذا هى كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر ولو تزوجها على أنها كتابية فاذا هى مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لانها خير من كتابية (قال المزنى) رحمه الله هذا يدل على أن من اشترى أمة على أنها نصرانية فأصابها مسلمة فليس للمشترى أن يردها واذا اشتراها على أنها مسلمة فوجدها نصرانية فله أن يردها

(١) قوله فان زعمت أن ذلك حكم الخ كذا فى جميع النسخ بدون ذكر لجواب الشرط ولعل واو والحكم محرفة عن الفاء فيكون هو الجواب أو غير ذلك وحرر كتبه مصححه

السائبة لمن أعتقه قال فأعفنى من ذا فانما أقوم لهم بقولهم قلت فأنت تزعم أن من لا ولاء له من لقيط ومسلم وغيره اذا قتل انسانا قضى بعقله على جماعة المسلمين لان لهم ميراثه وأنت تزعم أن عمر لم يقض بعقله على أحد قال رهكذا يقول جميع المفتين قلت أفيجوز لجميع المفتين أن يخالفوا عمر قال لا هو عن عمر منقطع ليس بثابت قلت فكيف احتججت به قال لا أعلم لهم حجة غيره قلت فبئس ماقضيت على من قت بحجته اذ كان احتج بغير حجة عندك قال فعندك فى السائبة شئ يخالف لهذا قلت ان قبلت الخبر المنقطع فنعم (قال الشافعى) أخبرنا سعيد ومسلم عن ابن جريج عن عطاء أن طارق بن المرقع أعتق أهل أبيات من أهل اليمن سوائب فانقلعوا عن بضعة عشر ألفا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمر أن تدفع الى طارق أو الى ورثة طارق (قال الشافعى) فهذا ان كان ثابتا يدلك على أن عمر يثبت ولاء السائبة لمن سيبه وهذا معروف عن أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه فى تركة سالم الذى يقال له سالم مولى أبى حذيفة أن أبا بكر أعطى فضل ميراثه عمرة بنت يعار الانصارية وكانت أعتقته سائبة وروى عن ابن مسعود أنه قال فى السائبة شبيها بمعنى ذلك فيما أظن حديث منقطع قال فهل عندك حجة تفرق بين السائبة وبين الذى يسلم على يدى الرجل غير الحديث المنقطع قلت نعم من القياس قال ماهو قلت ان الذى يسلم على يدى الرجل و ينتقل بولائه الى موضع انما ذلك برضا المنتسب والمنسوب اليه وله أن ينتقل بغير رضا من انتسب اليه وان السائبة يقع العتق عليه بلا رضا منه وليس له أن ينتقل منه ولو رضى بذلك هو ومعتقه وانه ممن يقع عليه عتق المعتق مع دخوله فى جملة المعتقين كان أهل الجاهلية يبحرون البحيرة ويسيبون السائبة و يوصلون الوصيلة و يعفون الحام وهذه من الابل والغنم فكانوا يقولون فى الحام اذا ضرب فى ابل الرجل عشر سنين وقيل نتج له عشرة حام أى حمى ظهره فلا يحل أن يركب و يقولون فى الوصيلة وهى من الغنم اذا وصلت بطونا توما ونتج نتاجها فكانوا يمنعونها مما يفعلون بغيرها مثلها و يسيبون السائبة فيقولون قد أعتقناك سائبة ولا ولاء لنا عليك ولا ميراث يرجع منك ليكون أكمل لتبررنا فيك فأنزل الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام الآية فرد الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم الغنم الى مالكها اذا كان العتق لا يقع على غير الآدميين وكذلك لو أنه أعتق بعيره لم يمنع بالعتق منه اذ حكم الله عز وجل أن يرد اليه ذلك و يبطل الشرط فيه فكذلك أبطل الشروط فى السائبة ورده الى ولاء من أعتقه مع الجملة التى وصفنا لك (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم بن محمد أن عبد الله بن أبى بكر وعبد العزيز أخبراه أن عمر بن عبد العزيز كتب فى خلافته فى سائبة مات أن يدفع ميراثه الى الذى أعتقه (قال الشافعى) وان كانت الكفاية فيما ذكرنا من الكتاب والسنة والقياس فقال فما تقول فى النصرانى يعتق العبد المسلم قلت فهو حر قال فلمن ولاؤه قلت للذى أعتقه قال فما الحجة فيه قلت ما وصفت لك اذ كان الله عز وجل نسب كافرا الى مسلم ومسلما الى كافر والنسب أعظم من الولاء قال فالنصرانى لا يرث المسلم قلت وكذلك الاب لا يرث ابنه اذا اختلف أديانهما وليس منعه ميراثه بالذى قطع نسبه منه هو ابنه بحاله اذ كان ثم متقدم الابوة وكذلك العبد مولاه بحاله اذ كان ثم متقدم العتق قال وان أسلم المعتق قلت يرثه قال فان لم يسلم قلت فان كان للمعتق ذوو رحم مسلمون فيرثونه قال وما الحجة فى هذا ولم اندفعت الذى أعتقه عن ميراثه تورثه غيره اذ لم يرث هو فغيره أولى أن لا يرث بقرابته منه قلت هذا من شبهك قال فأوجدنى الحجة فيما قلت قلت أرأيت الابن اذا كان مسلما فمات وأبوه كافر قال لا يرثه قلت فان كان له اخوة أو أعمام أو بنو عم مسلمون قال يرثونه قلت وبسبب من ورثوه قال بقرابتهم من الأب قلت فقد منعت الاب من الميراث وأعطيتهم بسببه قال انما منعته بالدين فجعلته اذا خالف دينه كأنه ميت وورثته أقرب الناس به ممن هو على دينه قلت فما منعنا من هذه الحجة فى النصرانى قال هى لك ونحن نقول بها معك ولكنا احتججنا لمن خالفك من

(باب الأمة تغر من نفسها) من الجامع من كتاب النكاح الجديد ومن التعريض بالخطبة ومن نكاح القديم ومن النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وكل بتزويج أمته فذكرت والوكيل أو أحدهما أنها حرة فتزوجها ثم علم فله الخيار فان اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وان أصابها فلها مهر مثلها كان أكثر مما سمى أو أقل لان فراقها فسخ ولا يرجع به فان كانت ولدت فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم سقطوا وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ولا يرجع بها على الذى غره الا بعد أن يغرمها وان كان الزوج عبدا فولده أحرار لانه تزوج على أنهم أحرار ولا مهر لها عليه حتى يعتق (قال المزنى) وقيمة الولد فى معناه وهذا يدل على أن لا غرم على من شهد على رجل بقتل خطأ أو

أصحابك قلت أورأيت فيما احتججت به حجة قال لا وقال أرأيت اذا مات رجل ولا ولاء له قلت فميراثه للمسلمين قال بأنهم مواليه قال لا ولا يكون المولى الا معتقا وهذا غير معتق قال فاذا لم تورثهم بأنهم موال وليسوا بذوي نسب فكيف أعطيتهم ماله قلت لم أعطهموه ميراثا ولو أعطيتهموه ميراثا وجب علي أن أعطيه من على الارض حين يموت كما أجعله لو كانوا معا أعتقوه وأنا وأنت انما نصيره للمسلمين يوضع منهم في خاصة والمال الموروث لا يوضع في خاصة فكان يدخل عليك لو زعمت بأنه ورث بالولاء هذا وأن تقول أنظر اليوم الذي أسلم فيه فأثبت ولاءه لجماعة من كان حيا من المسلمين يومئذ فيرثه ورثة أولئك الاحياء دون غيرهم ويدخل عليك في النصراني يموت ولا وارث له فتجعل ماله لجماعة المسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر قال فبأي شيء تعطي المسلمين ميراث من لا نسب له ولا ولاء له من المسلمين وميراث النصراني اذا لم يكن له نسب ولا ولاء قلت بما أنعم الله تعالى به على اهل دينه فخولهم من أموال المشركين اذا قدروا عليها ومن كل مال لا مالك له يعرف من المسلمين مثل الارض الموات فلم يحرم عليهم أن يحيوها فلما كان هذان المالان لا مالك لهما يعرف خولهما الله أهل دين الله من المسلمين

(الرد في المواريث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن كانت له فريضة في كتاب الله عز وجل أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو ما جاء عن السلف انتهينا به الى فريضته فان فضل من المال شيء لم نرده عليه وذلك ان علينا شيئين أحدهما أن لا ننقصه مما جعله الله تعالى له والآخر أن لا نزيده عليه والانتهاء الى حكم الله عز وجل هكذا وقال بعض الناس نرده عليه اذا لم يكن للمال من يستغرقه وكان من ذوي الارحام وان لا نرده على زوج ولا زوجة وقالوا روينا قولنا هذا عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لهم أنتم تتركون ما تروون عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود في أكثر الفرائض لقول زيد بن ثابت وكيف لم يكن هذا مما تتركون قالوا انا سمعنا قول الله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فقلنا معناها على غير ما ذهبتم اليه ولو كان على ما ذهبتم اليه كنتم قد تركتموه قالوا فما معناها قلنا توارث الناس بالحلف والنصرة ثم توارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ ذلك فنزل قول الله عز وجل وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله على معنى ما فرض الله عز ذكره وسن رسوله صلى الله عليه وسلم لا مطلقا هكذا ألا ترى أن الزوج يرث أكثر مما يرث ذوو الارحام ولا رحم له أولا ترى أن ابن العم البعيد يرث المال كله ولا يرثه الخال والخال أقرب رحما منه فانما معناها على ما وصفت لك من أنها على ما فرض الله لهم وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنتم تقولون ان الناس يتوارثون بالرحم وتقولون خلافه في موضع آخر تزعمون أن الرجل اذا مات وترك أخواله ومواليه فماله لمواليه دون اخواله فقد منعت ذوي الارحام الذين قد تعطيهم في حال وأعطيت المولى الذي لا رحم له المال قال فما حجتك في أن لا ترد المواريث قلنا ما وصفت لك من الانتهاء الى حكم الله عز وجل وأن لا أزيد ذا سهم على سهمه ولا أنقصه قال فهل من شيء تبينه سوى هذا قلت نعم قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عز ذكره وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فذكر الاخ والاخت منفردين فانتهى بالاخت الى النصف وبالاخ الى الكل وذكر الاخوة والاخوات مجتمعين فحكم بينهم مثل حكمه بينهم منفردين قال فللذكر مثل حظ الانثيين فجعلها على النصف منه في كل حال فمن قال برد المواريث قال أورث الاخت المال كله فخالف قوله الحكمين معا قلت فان قلتم نعطيها النصف بكتاب الله عز وجل ونرد عليها النصف لا ميراثا قلنا فبأي شيء ترده عليها قال ما نرده أبدا الا ميراثا أو يكون مالا حكمه الى الولاة فما كان كذلك فليس الولاة بمخيرين وعلى الولاة

ان

يعتق حتى يغرم للمشهود له (قال الشافعي) رحمه الله وان كانت هي الغارة رجع عليها به اذا أعتقت الا أن تكون مكاتبة فيرجع عليها في كتابتها لانها كالجناية فان عجزت فهي تعتق فان ضربها أحد فألقت جنينا ففيه ما في جنين الحرة (قال المزني) رحمه الله قد جعل الشافعي جنين المكاتبة كجنين الحرة اذا تزوجها على أنها حرة

(الأمة تعتق وزوجها عبد)

من كتاب قديم ومن املاء وكتاب نكاح وطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة أعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وفي ذلك دليل على أن ليس بيعها طلاقها اذ خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بيعها في زوجها وروى عن

أن يجعلوه لجماعة المسلمين ولو كانوا فيه مخيرين كان للوالى أن يعطيه من شاء والله تعالى الموفق

(باب ميراث الجد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلنا اذا ورث الجد مع الاخوة قاسمهم ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث فاذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد بن ثابت وعنه قبلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان أنهما قالا فيه مثل قول زيد بن ثابت وقد روى هذا أيضا عن غير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وهو قول الاكثر من فقهاء البلدان وقد خالفنا بعض الناس فى ذلك فقال الجد أب وقد اختلف فيه أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر وعائشة وابن عباس وعبد الله ابن عتبة وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه انه أب اذا كان معه الاخوة طرحوا وكان المال للجد دونهم وقد زعمنا نحن وأنت أن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم اذا اختلفوا لم نصر الى قول واحد منهم دون قول الآخر الا بالتثبت مع الحجة البينة عليه وموافقته السنة وهكذا نقول والى الحجة ذهبنا فى قول زيد بن ثابت ومن قال قوله قالوا فانا نزعم أن الحجة فى قول من قال الجد أب لخصال منها أن الله عز وجل قال يا بنى آدم وقال ملة أبيكم ابراهيم فأقام الجد فى النسب أبا وان المسلمين لم يختلفوا فى أن لم ينقصوه من السدس وهذا حكمهم للأب وان المسلمين حجبوا بالجد الاخ للام وهكذا حكمهم فى الاب فكيف جاز أن يجمعوا بين أحكامه فى هذه الخصال وأن يفرقوا بين أحكامه وحكم الاب فيما سواها قلنا انهم لم يجمعوا بين أحكامه فيها قياسا منهم للجد على الاب قالوا وما دل على ذلك قلنا أرأيتم الجد لو كان انما يرث باسم الابوة هل كان اسم الابوة يفارقه لو كان دونه أب أو يفارقه لو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا قال لا قلنا فقد نجد اسم الابوة يلزمه وهو غير وارث وانما ورثناه بالخبر فى بعض المواضع دون بعض لا باسم الابوة قال فانهم لا ينقصونه من السدس وذلك حكم الاب قلنا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياسا على الاب فتقفها موقف الاب فتحجب بها الاخوة قالوا لا ولكن قد حجبتم الاخوة من الام بالجد كما حجبتموهم بالاب قلنا نعم قلناه خبرا لا قياسا ألا ترى أنا نحجبهم بابنة ابن متسفلة ولا نحكم لها بحكم الاب وهذا يبين لكم أن الفرائض تجتمع فى بعض الامور دون بعض قالوا وكيف لم تجعلوا أبا الاب كالاب كما جعلتم ابن الابن كالابن قلنا لاختلاف الابناء والآباء لانا وجدنا الابناء أولى بكثرة المواريث من الآباء وذلك أن الرجل يترك أباه وابنه فيكون لابنه خمسة أسداس ولابيه السدس ويكون له بنون يرثونه معا ولا يكون أبوان يرثانه معا وقد نورث نحن وأنتم الاخت ولا نورث ابنتها ونورث الام ولا نورث ابنتها اذا كان دونها غيرها وان ورثناها لم نورثها قياسا على أمها وانما ورثناها خبرا لا قياسا قال فما حجتكم فى أن أثبتم فرائض الاخوة مع الجد قلنا ما وصفنا من الاتباع وغير ذلك قالوا وما غير ذلك قلنا أرأيت رجلا مات وترك أخاه وجده هل يدلى واحد منهما الى الميت بقرابة نفسه قالوا لا قلنا أليس انما يقول أخوه أنا ابن أبيه ويقول جده أنا أبو أبيه وكلاهما يطلب ميراثه لمكانه من أبيه قالوا بلى قلنا أفرأيتم لو كان أبوه الميت فى تلك الساعة أيهما أولى بميراثه قال يكون لابنه خمسة أسداسه ولابيه السدس قلنا واذا كانا جميعا انما يدليان بالاب فابن الاب أولى بكثرة ميراثه من أبيه فكيف جاز أن يحجب الذى هو أولى بالاب الذى يدليان بقرابته بالذى هو أبعد منه قلنا ميراث الاخوة ثابت فى القرآن ولا فرض للجد فيه فهو أقوى فى القرآن والقياس ثبوت الميراث قال فكيف جعلتم الجد اذا كثر الاخوة أكثر ميراثا من أحدهم قلنا خبرا ولو كان ميراثه قياسا جعلناه أبدا مع الواحد وأكثر من الاخوة أقل ميراثا فنظرنا كل ما صار للاخ ميراثا فجعلنا للاخ خمسة أسهم وللجد سهما كما ورثناهما حين مات ابن الجد أبو الابن قال فلم لم تقولوا بهذا قلنا لم نتوسع بخلاف ما روينا عنه من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم الا أن يخالف بعضهم الى قول بعض فنكون غير خارجين من أقاويلهم

عائشة رضى الله عنها أنها قالت كان عبدا وعن ابن عباس أنه كان عبدا يقال له مغيث كأنى أنظر اليه يطوف خلفها يبكى ودموعه تسيل على لحيته فقال النبى صلى الله عليه وسلم للعباس رضى الله عنه يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم لو راجعته فانما هو أبو ولدك فقالت يا رسول الله بأمرك قال انما أنا شفيع قالت فلا حاجة لى فيه وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال كان عبدا (قال الشافعى) رحمه الله ولا يشبه العبد الحر لان العبد لا يملك نفسه ولان للسيد اخراجه عنها ومنعه منها ولا نفقة عليه لولدها ولا ولاية ولا ميراث بينهما فلهذا والله أعلم كان لها الخيار اذا أعتقت ما لم يصبها زوجها بعد العتق ولا أعلم فى تأقيت الخيار شيأ يتبع الا قول حفصة زوج

(ميراث ولد الملاعنة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا اذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجل واخوته لامه حقوقهم ونظرنا ما بقي فان كانت أمه مولاة عتاقة كان ما بقي ميراثا لموالي أمه وان كانت عربية أولا ولاء لها كان ما بقي لجماعة المسلمين وقال بعض الناس بقولنا فيها الا في خصلة واحدة اذا كانت أمه عربية أولا ولاء لها ردوا ما بقي من ميراثه على عصبة أمه وكان عصبة أمه عصبته واحتجوا فيه برواية ليست بثابتة وأخرى ليست مما يقوم بها حجة وقالوا كيف لم تجعلوا عصبته عصبة أمه كما جعلتم مواليه موالي أمه قلنا بالامر الذي لم نختلف نحن وأنتم في أصله ثم تركتم قولكم فيه قلت أرأيتم المولاة العتيقة تلد من مملوك أو ممن لا يعرف أليس يكون ولاء ولدها تبعا لولائها حتى يكونوا كأنهم أعتقوا معا ما لم يجر أب ولاءهم قالوا بلى قلنا أو يعقل عنهم موالي أمهم ويكونون أولياء في التزويج لهم قالوا بلى قلنا فان كانت عربية فتكون عصبتها عصبة ولدها فيعقلون عنهم ويزوجون بناتهم قالوا لا قلنا فاذا كان موالي الام يقومون مقام العصبة في ولد مولاتهم وكان الاخوال لا يقومون ذلك المقام في بني أختهم فكيف أنكرت ما قلنا والاصل الذي ذهبنا اليه واحد

(ميراث المجوس)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا اذا أسلم المجوسي وابنة الرجل امرأته أو أخته أمه نظرنا الى أعظم السببين فورثناها به وألغينا الآخر وأعظمهما أثبتهما بكل حال واذا كانت أم أختا ورثناها بأنها أم وذلك أن الام قد تثبت في كل حال والاخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المنازل وقال بعض الناس أورثها من الوجهين معا فقلنا له أرأيت اذا كان معها أخت وهي أخت أم قال أحجبها من الثلث بأن معها أختين وأورثها من الوجه الآخر لانها أخت قلنا أرأيت حكم الله عز وجل اذ جعل للام الثلث في حال ونقصها منه بدخول الاخوة عليها أليس انما نقصها بغيرها لا بنفسها قال بلى بغيرها نقصها فقلنا وغيرها خلافها قال نعم قلنا فاذا نقصتها بنفسها أفليس قد نقصتها بخلاف ما نقصها الله عز وجل به وقلنا أرأيت اذا كانت أما على الكمال فكيف يجوز أن تعطيها بنقص ادون الكمال وتعطيها أما كاملة وأختا كاملة وهما بدنان وهذا بدن قال فقد دخل عليك أن عطلت أحد الحقين قلنا لما لم يكن سبيل الى استعمالهما الا بخلاف الكتاب وخلاف المعقول لم يجز الا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما قال فهل تجد علينا شيأ من ذلك قلنا نعم قد تزعم أن المكاتب ليس بكامل الحرية ولا رقيق وان كل من لم تكمل فيه الحرية صار الى حكم العبيد لانه لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يحد من قذفه ولا يحد هو الا حد العبيد فتعطل موضع الحرية منه قال اني أحكم عليه أنه رقيق قلت أفي كل حاله أو في بعض حاله دون بعض قال بل في بعض حاله دون بعض لاني لو قلت ذلك في كل حاله قلت لسيد المكاتب أن يبيعه ويأخذ ماله قلت فاذ كان قد اختلط أمره فلم يمحض عبدا ولم يمحض حرا فكيف لم تقل فيه بما رويته عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يعتق منه بقدر ما أدى وتجوز شهادته بقدر ما أدى ويحد بقدر ما أدى ويرث ويورث بقدر ما أدى قال لا أقول به قلنا وتصيره على أصل أحكامه وهو حكم العبيد فيما نزل به وتمنعه الميراث قال نعم قلنا فكيف لم تجز لنا في فرض المجوس ما وصفنا وانما صيرنا المجوس الى أن أعطيناهم بأكثر ما يستوجبون فلم نمنعهم حقا من وجه الا أعطيناهم ذلك الحق أو بعضه من وجه آخر وجعلنا الحكم فيهم حكما واحدا معقولا لا مستبعضا لا أنا جعلنا بدنا واحدا في حكم بدنين

النبي صلى الله عليه وسلم مالم يمسها (قال) فان أصابها فادعت الجهالة ففيها قولان أحدهما أن لا خيار لها والآخر لها الخيار وهذا أحب الينا (قلت أنا) وقد قطع بأن لها الخيار في كتابين ولا معنى فيها للقولين (قال الشافعي) فان اختارت فراقه ولم يمسها فلا صداق لها فان أقامت معه فالصداق للسيد لانه وجب بالعقد ولو كانت في عدة طلقة فلها الفسخ وان تزوجها بعد ذلك فهي على واحدة وعلى السلطان أن لا يؤجلها أكثر من مقامها فان كانت صبية فحتى تبلغ ولا خيار لامة حتى تكمل فيها الحرية ولو أعتق قبل الخيار فلا خيار لها

(أجل العنين والخصي غير المجبوب والخنثى) من الجامع من كتاب قديم ومن كتاب التعريض بالخطبة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا

(ميراث المرتد) (١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (قال الشافعي) وبهذا نقول فكل من خالف دين الاسلام من أهل الكتاب ومن أهل الاوثان فان ارتد أحد من هؤلاء عن الاسلام لم يرثه المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الولاية بين المسلمين والمشركين فوافقنا بعض الناس على كل كافر الا المرتد وحده فانه قال ترثه ورثته من المسلمين فقلنا فيعدو المرتد أن يكون داخلا في معنى الكافرين أو يكون في أحكام المسلمين فان قلت هو في بعض حكمه في أحكام المسلمين قلنا أفيجوز أن يكون كافرا في حكم مؤمنا في غيره فيقول لك غيرك فهو كافر حيث جعلته مؤمنا ومؤمن حيث جعلته كافرا قال لا قلنا أفليس يجوز لك من هذا شئ الا جاز عليك مثله قال فانا انما صرنا في هذا الى أثر رويناه ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل المستورد وورث ميراثه ورثته المسلمين قلنا فقد زعم بعض أهل الحديث منكم أنه غلط ونحن نجعله لك ثابتا أفرأيت حكمه في سوى الميراث أحكم مشرك أو مسلم قال بل حكم مشرك قلنا فان حبست المرتد لتقتله أو لتستتيبه فمات ابن له مسلم أيرثه قال لا قلنا أفرأيت أحدا قط لا يرث ولده الا أن يكون قاتله ويرثه ولده انما أثبت الله عز وجل المواريث للأبناء من الآباء حيث أثبت المواريث للآباء من الأبناء وقطع ولاية المسلمين من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فان كان

---

(١) في نسخة السراج البلقيني في هذا المقام زيادة نصها

وفي اختلاف العراقيين باب المواريث أخبرنا الربيع قال قال الشافعي واذا مات الرجل وترك أخاه لابيه وأمه وجده فان أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الاب في كل ميراث وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وعن عبد الله بن الزبير أنهم كانوا يقولون الجد بمنزلة الاب اذا لم يكن له أب وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه للاخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة (قال الشافعي) واذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لابيه وأمه فالمال بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلي وعبد الله بن مسعود وروى عن عثمان وخالفهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه فجعل المال للجد وقالت عائشة معه وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة وهو مذهب أهل الكلام في الفرائض وذلك أنهم يتوهمون أنه القياس وليس واحد من القولين بقياس غير أن طرح الاخ بالجد أبعد من القياس من اثبات الاخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب انما طرحنا الاخ بالجد لثلاث خصال أنتم مجتمعون معنا عليها منها أنكم تحجبون به بني الام وكذلك منزلة الاب ولا تنقصونه من السدس وكذلك منزلة الاب وأنتم تسمونه أبا فقال الشافعي فقلت انما حجبنا به بني الام خبرا لا قياسا على الاب قال وكيف ذلك قلت نحن نحجب بني الام ببنت ابن ابن متسفلة وهذه وان وافقت منزلة الاب في هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الاب في غيره اذا وافقه في معنى وان خالفه في غيره فاما بأنا لا ننقصه من السدس فانا لم ننقصه خبرا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفرأيتنا وإياك أقمناها مقام الاب أن وافقته في معنى وأما اسم الأبوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الابوة واذا كان ذلك ودون أحدهم أب أقرب منه لم يرث وكذلك لو كان كافرا والموروث مسلما أو قاتلا والموروث مقتولا أو كان الموروث حرا والاب مملوكا فلو كان انما ورثنا باسم الابوة فقط ورثنا هؤلاء الذين حرمناهم كلهم ولكنا انما ورثناهم خبرا لا بالاسم فقال فأي القولين أشبه بالقياس قلت ما منهما =

سفيان بن عيينة عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه أنه أجل العنين سنة (قال) ولا أحفظ عمن لقيته خلافا في ذلك فان جامع والا فرق بينهما وان قطع من ذكره فبقي منه ما يقع موقع الجماع أو كان خنثى يبول من حيث يبول الرجال أو كان يصيب غيرها ولا يصيبها. فسألت فرقته أجلته سنة من يوم ترافعا الينا (قال) فان أصابها مرة واحدة فهي امرأته ولا تكون اصابتها الا بأن يغيب الحشفة أو ما بقي من الذكر في الفرج فان لم يصبها خيرها السلطان فان شاءت فراقه فسخ نكاحها بغير طلاق لانه اليها دونه فان أقامت معه فهو ترك لحقها فان فارقها بعد ذلك ثم راجعها في العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن ذلك لها (قال المزني) وكيف يكون عليها عدة ولم تكن اصابة وأصل

المرتد خارجا من معنى حكم الله تبارك وتعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم من بين المشركين بالاثر الذى زعمت لزمك أن تكون قد خالفت الاثر لان على بن أبى طالب رضى الله عنه لم يمنعه ميراث ولده لوماتوا وهو لو ورث ولده منه انبغى أن يورثه ولده اذا كان عنده مخالفا لغيره من المشركين ولو جاز أن يرثوه ولا يرثهم كان فى مثل معنى ما حكم به معاوية بن أبى سفيان وتابعه عليه غيره فقال نرث المشركين ولا يرثونا كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا أفرأيت ان احتج عليك أحد بهذا من قول معاوية ومن تابعه عليه منهم سعيد بن المسيب ومحمد بن على بن الحسين وغيرهما وقد روى عن معاذ بن جبل شبيهه وقد قاله معاوية ومعاذ فى أهل الكتاب وقال لك ان النبى صلى الله عليه وسلم انما كان يحكم به على أهل الاوثان والنساء اللاتى يحللن للمسلمين نساء أهل الكتاب لا نساء أهل الاوثان فقال لمعاذ بن جبل ولمعاوية ولهما فقه وعلم فلم لم توافق قولهما وقد يحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم أن يكون أراد به الكفار من أهل الاوثان وأتبع معاوية ومعاذا فى أهل الكتاب فأورث المسلم من الكافر ولا أورث الكافر من المسلم كما أقول فى نكاح نسائهم قال لا يكون ذلك له لانه اذا قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر فهذا على جميع الكفار قلنا ولم لا تستدل بقول من سمينا مع أن الحديث يحتمل له قال انه قل حديث الا وهو يحتمل معانى والاحاديث على ظاهرها لا تحال عنه الى معنى تحتمله الا بدلالة عمن حدث عنه قلنا ولا يكون أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وان كان مقدما حجة فى أن يقول بمعنى يحتمله الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلنا فكل ما قلت من هذا حجة عليك فى ميراث المرتد

= قياس والقول الذى اخترت أبعد من القياس والعقل قال فأين ذلك قلت أرأيت الجد والاخ اذا طلبا ميراث الميت أيدليان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما قال وما ذلك قلت أليس انما يقول الجد أنا أبو أبى الميت ويقول الاخ أنا ابن أبى الميت قال بلى قلت فبقرابة أبى الميت يدليان معا الى الميت قال بلى قلت فاجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه قال بل ابنه لان له خمسة أسداس ولابيه السدس قلت وكيف حجبت الاخ بالجد والاخ اذا مات الاب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالاخ قال وكيف كان يكون القياس فيه قلت لا معنى للقياس فيهما معا يجوز ولو كان له معنى انبغى أن يجعل للاخ أبدا حيث كان مع الجد خمسة أسداس وللجد السدس وقلت أرأيت الاخوة أمثبتين الفرض فى كتاب الله عز وجل قال نعم قلت أفهل للجد فى كتاب الله عز وجل فرض فقال لا قلت وكذلك السنة هم مثبتون فيها ولا أعلم للجد فى السنة فرضا الا من وجه واحد لا يثبته أهل الحديث قلت كل التثبيت فلا أعلمك الا طرحت الاقوى من كل وجه بالاضعف

وإذا أقرت الاخت وهى لاب وأم وقد ورث معها العصبة بالاخ للاب فان أبا حنيفة كان يقول تعطيه نصف ما هو فى يدها لانها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان فى يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يؤخذ وكان ابن أبى ليلى لا يعطيه مما فى يدها شيأ لانها أقرت بما فى يدى العصبة وهو سواء فى الورثة كلهم ما قالا جميعا (قال الشافعى) واذا مات الرجل وترك أخته لابيه وأمه وعصبة فأقرت الاخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيأ وهكذا كل من أقر به وارث فكان اقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيأ من قبل أنه انما أقر له بحق عليه فى ذلك الحق مثل الذى أقر له به لانه اذا كان وارثا بسبب كان موروثا به واذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقر له بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له الا وهو مملوك عليه بها شىء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه بشىء سقط الاقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان فى ثمنه (١) وقد تصادقا على أنه ملك المالك الى ملك المشترى =

قوله لو استمتع رجل بامرأة وقالت لم يصبنى وطلق فلها نصف المهر ولا عدة عليها (قال الشافعى) ولو قالت لم يصبنى وقال قد أصبتها فالقول قوله لانها تريد فسخ نكاحها وعليه اليمين فان نكل وحلفت فرق بينهما وان كانت بكرا أريها أربعا من النساء عدولا وذلك دليل على صدقها فان شاء أحلفها ثم فرق بينهما فان نكلت وحلف أقام معها وذلك أن العذرة قد تعود فيما يزعم أهل الخبرة بها اذا لم يبالغ فى الاصابة (قال الشافعى) وللمرأة الخيار فى المجبوب وغير المجبوب من ساعتها لان المجبوب لا يجامع أبدا والخصى ناقص عن الرجال وان كان له ذكر الا أن تكون علمت فلا خيار لها وان لم يجامعها الصبى أجل (قال المزنى) معناه

---

(١) قوله وقد تصادقا على أنه ملك المالك الخ لعله على أنه نقل ملك المالك وحرر كتبه مصححه

وفيما رويت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثله (قال الشافعي) وقلنا لا يؤخذ مال المرتد عنه حتى يموت أو يقتل على ردته وان رجع الى الاسلام كان أحق بماله وقال بعض الناس اذا ارتد فلحق بدار الحرب قسم الامام ميراثه كما يقسم ميراث الميت وأعتق أمهات أولاده ومدبريه وجعل دينه المؤجل حالا وأعطى ورثته ميراثه فقيل له عبت أن يكون عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حكما في دار السنة والهجرة في امرأة المفقود الذي لا يسمع له بخبر والاغلب أنه قد مات بأن تتربص امرأته أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تنكح فقلت وكيف يحكم بحكم الوفاة على رجل في امرأته وقد يمكن أن يكون حيا وهم لم يحكموا في ماله بحكم الحياة انما حكموا به لمعنى الضرر على الزوجة وقد نفرق نحن وأنت بين الزوج وزوجته بأقل من هذا الضرر على الزوجة فتزعم أنه اذا كان عنينا فرق بينهما ثم صرت برأيك الى أن حكمت على رجل حي لو ارتد بطرسوس فامتنع بمسلحة الروم ونحن نرى حياته بحكم الموتى في كل شيء في ساعة من نهار خالفت فيه القرآن ودخلت في أعظم من الذي عبت وخالفت من عليك عندك اتباعه فيما عرفت وأنكرت قال وأين القرآن الذي خالفت قلت قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وقال جل وعز ولكم نصف ما ترك أزواجكم فانما نقل ملك الموتى الى الاحياء والموتى خلاف الاحياء ولم ينقل بميراث قط ميراث حي الى حي فنقلت ميراث الحي الى الحي وهو خلاف حكم الله تبارك وتعالى قال فاني أزعم أن ردته ولحوقه بدار الحرب مثل موته قلت قولك هذا خبر قال ما فيه خبر ولكني قلته قياسا قلت فأين القياس قال ألا ترى أني لو وجدته في هذه الحال قتلته فكان ميتا قلت

= فلما لم يسلم المشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الاقرار فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له من دين ولا وصية ولا حق على المقر له الا الميراث الذي اذا ثبت له ثبت أن يكون موروثه واذا لم يثبت له أن يكون موروثا بالنسب لم يثبت أن يكون وارثه واذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحبل امرأته ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة فان أبا حنيفة كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبي ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها وبهذا يأخذ (قال الشافعي) واذا مات الرجل وترك ولدا وزوجة فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته كان نسبه ثابتا وكان وارثا ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن لان الله عز وجل ذكر شاهدين وشاهدا وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما تغيب عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن الا أربعا قياسا على ما وصفت وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح واذا كان لرجل عبدان ولدا في ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك فان أبا حنيفة قال لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما وبه نأخذ وكان ابن أبي ليلى يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعي) واذا كان لرجل أمتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به فانا نريهما القافة فان ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر وان لم يكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحدا منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمه وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق واذا كانت الدار في يدي رجل فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما والذي هي في يديه منكر لذلك فان أبا حنيفة كان يقول لا أقضي بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لابيه ولابي صاحبه لا يعلمون له وارثا غيرهما ثم توفي أبو هذا وترك نصيبه منها لهذا ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره وكان ابن أبي ليلى يقول أقضي له بشهادتهم وأسكنه في الدار مع الذي هي =

عندي صبي قد بلغ أن يجامع مثله (قال الشافعي) فان كان خنثى يبول من حيث يبول الرجل فهو رجل يتزوج امرأة وان كانت هي تبول من حيث تبول المرأة فهي امرأة تتزوج رجلا وان كان مشكلا لم يزوج وقيل له أنت أعلم بنفسك فأيهما شئت أنكحناك عليه ثم لا يكون لك غيره أبدا (قال المزني) فبأيهما تزوج وهو مشكل كان لصاحبه الخيار لنقصه قياسا على قوله في الخصي له الذكر ان لها فيه الخيار لنقصه

«الاحصان الذي به يرجم من زنى» من كتاب التعريض بالخطبة وغير ذلك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا أصاب الحر البالغ أو أصيبت الحرة البالغة فهو احصان في الشرك وغيره لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فلو كان المشرك لا يكون محصنا

قد علمت أنك اذا قتلته مات فأنت لم تقتله فأين القياس انما قتلته لو أمته فأنت لم تمته ولو كنت بقولك لو قدرت عليه قتلته كالقاتل له لزمك اذا رجع الى بلاد الاسلام أن يكون حكمه حكم الميت فتنفذ عليه حكم الموتى قال ما أفعل وكيف أفعل وهو حى قلت قد فعلت أولا وهو حى ثم زعمت أنك ان حكمت عليه بحكم الموتى فرجع تائبا وأم ولده قائمة ومدبره قائم وفى يد غريمه ماله بعينه الذى دفعته اليه وهو الى عشر سنين وفى يد أبيه ميراثه فقال لك رد على مالى وهذا غريمى يقول هذا مالك بعينه لم أغيره وانما هو لى الى عشر سنين وهذه أم ولدى ومدبرى بأعيانهما قال لا أرده عليه لان الحكم قد نفذ فيه قلنا فكيف رددت عليه ما فى يدى وارثه وقد نفذ له به الحكم قال هذا ماله بعينه قلنا والمال الذى فى يد غريمه وأم ولده ومدبره ماله بعينه فكيف نقضت الحكم فى بعضه دون بعض هل قلت هذا خبرا أو قياسا قال ما قلته خبرا ولكن قلته قياسا قلنا فعلى أى شئ قسته قال على أموال أهل البغى يصيبها أهل العدل فان تاب أهل البغى فوجدوا أموالهم بأعيانها أخذوها وان لم يجدوها بأعيانها لم يغرمها أهل العدل وكذلك ما أصاب أهل العدل لاهل البغى قلنا فهذا وجد ماله بعينه فرددت بعضه ولم ترد بعضه فأما أهل العدل لو أصابوا لاهل البغى أم ولد أو مدبرة رددتهما على صاحبهما وقلت لا يعتقان ولا يملكهما غير صاحبهما وليس هكذا قلت فى مال المرتد

(ميراث المشركة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قلنا ان المشركة زوج وأم وأخوان لاب وأم وأخوان لام فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين من الام الثلث ويشركهم بنو الاب والام لان الاب لما سقط حكمه صار وابنى أم

= فى يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث كما وصفت لك فى قول أبى حنيفة ولا يقولان لا نعلم فى قول ابن أبى ليلى ولكن بينة ولان لا وارث له غيرهما فى قول ابن أبى ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعى) واذا كانت الدار فى يدى الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جدهما أبى أبيهما ولم تقل البينة أكثر من ذلك والذى فى يديه الدار منكر قضيت بها دارا لجدهما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ومن ورث أباهما لانى لا أدرى لعل معهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البينة اذا قالوا مات جدهما وتركها ميراثا لا وارث له غيرهما ولا يكونون بهذا شهودا على ما يعلمون لانهم فى هذا كله انما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم اذا قالوا لا نعلم وارثا غير فلان وفلان الا أن يكونوا من أهل الخبرة بالمشهود عليه الذين يكون الاغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان وذلك أن يكونوا ذوى قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بجوار أو غيره فاذا كانوا هكذا قبلتهم على العلم لان معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت واذا توفى الرجل وترك امرأته وترك فى بيته متاعا فان أبا حنيفة كان يحدث عن حماد عن ابراهيم أنه قال ما كان للرجال من المتاع فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجال والنساء فهو للباقى منهما المرأة كانت أو الرجل وكذلك الزوج اذا طلق والباقى الزوج فى الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وقال بعد ذلك لا يكون للمرأة الا ما يجهز به مثلها فى ذلك كله لانه يكون رجل تاجر عنده متاع البيت من تجارته أو صانع أو تكون رهون عند رجل وكان ابن أبى ليلى يقول اذا مات الرجل أو طلق فمتاع البيت كله متاع الرجل الا الدرع والخمار وشبهه الا أن يقوم لاحدهما بينة على دعواه ولو طلقها فى دارها كان أمرهما على ما وصفت لك فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعدما تفرقا كان البيت للرجل أو المرأة أو بعدما يموتان واختلف فى ذلك ورثتهما بعد موتهما أو ورثة الميت منهما والباقى كان الباقى للزوج أو الزوجة فسواء ذلك كله فمن أقام البينة على =

كما قال بعض الناس لما رجم صلى الله عليه وسلم غير محصن

(الصداق)

مختصر من الجامع من كتاب الصداق ومن كتاب النكاح ومن كتاب اختلاف مالك والشافعى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ذكر الله الصداق والاجر فى كتابه وهو المهر قال الله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فدل أن عقدة النكاح بالكلام وأن ترك الصداق لا يفسدها فلو عقد بمجهول أو بحرام ثبت النكاح ولها مهر مثلها وفى قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا دليل على أن لا وقت للصداق يحرم به لتركه النهى عن التكثير وتركه حد القليل وقال صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل يا رسول الله وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون (قال) ولا يقع اسم علق الا

معا وقال بعض الناس مثل قولنا الا أنهم قالوا لا يشركهم بنو الاب والام واحتجوا علينا بأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيها فقال بعضهم قولنا وقال بعضهم قولهم فقالوا اخترنا قول من قلنا بقوله من قبل أنا وجدنا بنى الاب والام قد يكونون مع بنى الام فيكون للواحد منهم الثلثان والجماعة من بنى الام الثلث ووجدنا بنى الاب والام قد يشركهم أهل الفرائض فيأخذون أقل مما يأخذ بنو الام فلما وجدناهم مرة يأخذون أكثر مما يأخذون ومرة أقل مما يأخذون فرقنا بين حكمهم فورثنا كلا على حكمه لانا وان جمعتهم الام لم نعطهم دون الاب وان أعطيناهم بالاب مع الام فرقنا بين حكمهم فقلنا انا انما أشركناهم مع بنى الام لان الام جمعتهم وسقط حكم الاب واذا سقط حكم الاب كان كأن لم يكن ولو صار للاب موضع يكون له فيه حكم استعملناه قل نصيبهم أو كثر قال فهل تجد مثل ما وصفت من أن يكون الرجل مستعملا فى حال ثم تأتى حال فلا يكون مستعملا فيها قلنا نعم قال وماذاك قلنا ما قلنا نحن وأنت وخالفت فيه صاحبك من الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا النكاح بها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد واحدة أو اثنتين لم يهدم الواحدة ولا الثنتين كما يهدم الثلاث لانه لما كان له معنى فى احلال المرأة هدم الطلاق الذى تقدمه اذا كانت لا تحل الا به ولما لم يكن له معنى فى الواحدة والثنتين وكانت تحل از وجها بنكاح قبل زوج كما كانت تحل لو لم يطلقها لم يكن له معنى فلم نستعمله قال انا نقول هذا خبرا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قلت وقياسا كما وصفنا لانه قد خالف عمر فيه غيره قال فهل تجد لى هذا فى الفرائض قلت نعم الاب يموت ابنه وللابن اخوة فلا يرثون

= شئ من ذلك فهوله ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه على الاجماع عليه أن هذا المتاع فى أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان فى المتاع بأيديهما جميعا فيكون بينهما نصفين بعد الأيمان فان قال قائل وكيف يكون للرجل الصنوج والخلوق والدروع والخمر ويكون للمرأة السيف والرمح والدرع قيل قد يملك الرجال متاع النساء والنساء متاع الرجال أورأيت لو أقام الرجل البينة على متاع النساء والمرأة البينة على متاع الرجال أليس يقضى لكل بما أقام عليه البينة فاذا قال بلى قيل أفليس قد زعمت وزعم الناس أن كينونة الشئ فى يدى المتنازعين يثبت لكل النصف فان قال بلى قيل كما تثبت له البينة فان قال بلى قيل فلم لم تجعل الزوجين هكذا وهى فى أيديهما فان استعملت عليه الظنون وتركت الظاهر قيل لك فما تقول فى عطار ودباغ فى أيديهما عطر ومتاع الدباغ تداعياه معا فان زعمت أنك تعطى الدباغ متاع الدباغين والعطار متاع العطارين قيل فما تقول فى رجل غير موسر ورجل موسر تداعيا ياقوتا ولؤلؤا فان زعمت أنك تجعله للموسر وهو فى أيديهما معا خالفت مذهب العامة وان زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تستعمل عليهما الظن فهكذا ينبغى لك أن تقول فى متاع الرجل والمرأة واذا أسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فان أبا حنيفة كان يقول ميراثه له بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن مسعود وبهذا نأخذ وكان ابن أبى ليلى لا يورثه تثبتا بمطرف عن الشعبى أنه قال لا ولاء الا لذى نعمة الليث ابن أبى سليم عن أبى الاشعث الصنعانى عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن الرجل يسلم على يدى الرجل فيموت ويترك مالا فهو له وان أبى فلبيت المال قال أبو حنيفة عن ابراهيم بن محمد عن أبيه عن مسروق ان رجلا من أهل الارض والى ابن عمه فمات وترك مالا فسألوا ابن مسعود عن ذلك فقال ماله له (قال الشافعى) واذا أسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه ثم مات لم يكن له ميراثه من قبل قول النبى صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق وهذا يدل على معنيين أحدهما أن الولاء لا يكون الا لمن أعتق والآخر أن لا يتحول الولاء عمن أعتق وهذا مكتوب فى كتاب الولاء

على ماله قيمة وان قلت مثل الفلس وما أشبهه وقال صلى الله عليه وسلم لرجل التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال قد زوجتكها بما معك من القرآن وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من استحل بدرهم فقد استحل وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال فى ثلاث قبضات زبيب مهر وقال ابن المسيب لو أصدقها سوطا جاز وقال ربيعة درهم قال قلت وأقل قال ونصف درهم قال قلت له فأقل قال نعم وحبة حنطة أو قبضة حنطة (قال الشافعى) فما جاز أن يكون ثمنا لشئ أو مبيعا بشئ أو أجرة لشئ جاز اذا كانت المرأة مالكة لامرها

مع الاب فاذا كان الاب قاتلا ورثوا ولم يورث الاب من قبل أن حكم الاب قد زال وما زال حكمه كان كمن لم يكن فلم نمنعهم الميراث به اذا صار لا حكم له كما منعناهم به اذا كان له حكم وكذلك لو كان كافرا أو مملوكا قال فهذا الا يرث بحال وأولئك يرثون بحال قلنا أوليس انما ننظر في الميراث الى الفريضة التى يدلون فيها بحقوقهم لا ننظر الى حالهم قبلها ولا بعدها قال وما تعنى بذلك قلت لو لم يكن قاتلا ورث واذا صار قاتلا لم يرث ولو كان مملوكا فمات ابنه لم يرث ولو عتق قبل أن يموت ورث قال هذا هكذا قلنا فنظرنا الى الحال التى لم يكن فيها للاب حكم فى الفريضة أسقطناه ووجدناهم لا يخرجون من أن يكونوا الى بنى الأم

﴿كتاب الوصايا﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال كتبنا هذا الكتاب من نسخة الشافعى من خطه بيده ولم نسمعه منه وذكر الربيع فى أوله واذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده وذكر بعده تراجم وفى آخرها ما ينبغى أن يكون مقدما وهو

﴿باب الوصية وترك الوصية﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فيما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الوصية ان قوله صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ له مال يحتمل ما لامرئ أن يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ويحتمل ما المعروف فى الاخلاق الا هذا الا من وجه الفرض

﴿باب الوصية بمثل نصيب أحد ولده أو أحد ورثته ونحو ذلك﴾ وليس فى التراجم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده فان كانوا اثنين فله الثلث وان كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده وان كان أوصى بمثل نصيب ابنه فقد أوصى له بالنصف فله الثلث كاملا الا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس (قال) وانما ذهبت اذا كانوا ثلاثة الى أن يكون له الربع وقد يحتمل أن يكون له الثلث لانه يعلم أن أحد ولده الثلاثة يرثه الثلث وانه لما كان القول محتملا أن يكون أراد أن يكون كأحد ولده وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده جعلت له الاقل فأعطيته إياه لانه اليقين ومنعته الشك وهكذا لو قال أعطوه مثل نصيب أحد ولدى فكان فى ولده رجال ونساء أعطيته نصيب امرأة لانه أقل وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن فقال أعطوه مثل نصيب أحد ولدى أعطيته السدس ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر أعطيته أقل ما يصيب واحدا منهم ولو قال له مثل نصيب أحد ورثتى فكان فى ورثته امرأة ترثه ثمنا ولا وارث له يرث أقل من ثمن أعطيته اياه ولو كان له أربع نسوة يرثنه ثمنا أعطيته ربع الثمن وهكذا لو كانت له عصبة فورثوه أعطيته مثل نصيب أحدهم وان كان سهما من ألف سهم وهكذا لو كانوا موالى وان قل عددهم وكان معهم وارث غيرهم زوجة أو غيرها أعطيته أبدا الأقل مما يصيب أحد ورثته ولو كان ورثته اخوة لاب وأم واخوة لأب واخوة لأم فقال أعطوه مثل نصيب أحد إخوتى أو له مثل نصيب أحد إخوتى فذلك كله سواء ولا تبطل وصيته بأن الاخوة للاب لا يرثون ويعطى مثل نصيب أقل اخوته الذين يرثونه نصيبا ان كان أحد اخوته لام أقل نصيبا أو بنى الأم والاب أعطى مثل نصيبه (قال) ولو قال أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لى نظر من يرثه فأيهم كان أكثر له ميراثا أعطى مثل نصيبه حتى يستكمل الثلث فان جاوز نصيبه الثلث لم يكن له الا الثلث الا أن يشاء ذلك الورثة وهكذا لو قال أعطوه أكثر مما يصيب أحدا من ميراثى أو أكثر نصيب أحد ولدى أعطى ذلك حتى

يستكمل

﴿ الجعل والاجارة﴾ من الجامع من كتاب الصداق وكتاب النكاح من أحكام القرآن ومن كتاب النكاح القديم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذ أنكح صلى الله عليه وسلم بالقرآن فلو نكحها على أن يعلمها قرآنا أو يأتيها بعبدها الآبق فعلمها أو جاءها بالآبق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أجر التعليم (قال المزنى) وبنصف أجر المجىء بالآبق فان لم يعلمها أو لم يأتها بالآبق رجعت عليه بنصف مهر مثلها لانه ليس له أن يخلو بها يعلمها (قال المزنى) وكذا لو قال نكحت على خياطة ثوب بعينه فهلك الثوب فلها مهر مثلها وهذا أصح من قوله لو مات رجعت فى ماله بأجر مثله فى تعليمه

يستكمل الثلث ولو قال أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدي نصيبا أعطي مثلي ما يصيب أكثر ولده نصيبا ولو قال ضعفي ما يصيب ابني نظرت ما يصيب ابنه فان كان مائة أعطيته ثلثمائة فأكون أضعفت المائة التي تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذا الضعفان وهكذا ان قال ثلاثة أضعاف وأربعة لم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به ولو قال أعطوه مثل نصيب أحد من أوصيت له أعطي أقل ما يصيب أحدا ممن أوصى له لأني اذا أعطيته أقل فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به فأعطيته باليقين ولا أجاوز ذلك لانه شك والله تعالى أعلم

﴿باب الوصية بجزء من ماله﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال لفلان نصيب من مالي أو جزء من مالي أو حظ من مالي كان هذا كله سواء ويقال للورثة أعطوه منه ما شئتم لان كل شيء جزء ونصيب وحظ فان قال الموصى له قد علم الورثة أنه أراد أكثر من هذا أحلف الورثة ما تعلمه أراد أكثر مما أعطاه ونعطيه وهكذا لو قال أعطوه جزأ قليلا من مالي أو حظا أو نصيبا ولو قال مكان قليل كثيرا ما عرفت للكثير حدا وذلك أني لو ذهبت الى أن أقول الكثير كل ما كان له حكم وجدت قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فكان مثقال ذرة قليلا وقد جعل الله تعالى لها حكما يرى في الخير والشر ورأيت قليل مال الآدميين وكثيره سواء يقضى بأدائه على من أخذه غصبا أو تعديا أو استهلكه (قال الشافعي) ووجدت ربع دينار قليلا وقد يقطع فيه (قال الشافعي) ووجدت مائتي درهم قليلا وفيها زكاة وذلك قد يكون قليلا فكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير فلما لم يكن للكثير حد يعرف وكان اسم الكثير يقع على القليل كان ذلك الى الورثة وكذلك لو كان حيا فأقر لرجل بقليل ماله أو كثيره كان ذلك اليه فتى لم يسم شيأ ولم يحدده فذلك الى الورثة لاني لا أعطيه بالشك ولا أعطيه الا باليقين

﴿باب الوصية بشيء مسمى بغير عينه﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى لرجل فقال أعطوه عبدا من رقيقي أعطوه أي عبد شاؤا وكذلك لو قال أعطوه شاة من غنمي أو بعيرا من ابلي أو حمارا من حميري أو بغلا من بغالي أعطاه الورثة أي ذلك شاؤا مما سماه ولو قال أعطوه أحد رقيقي أو بعض رقيقي أو رأسا من رقيقي أعطوه أي رأس شاؤا من رقيقه ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا معيبا أو غير معيب وكذلك اذا قال دابة من دوابي أعطوه أي دابة شاؤا أنثى أو ذكرا صغيرة كانت أو كبيرة وكذلك يعطونه صغيرا من الرقيق ان شاؤا أو كبيرا ولو أوصى فقال أعطوه رأسا من رقيقي أو دابة من دوابي فمات من رقيقه رأس أو من دوابه دابة فقال الورثة هذا الذي أوصى لك به وأنكر الموصى له ذلك فقد ثبت للموصى له عبد أو رأس من رقيقه فيعطيه الورثة أي ذلك شاؤا وليس عليه ما مات ما حمل الثلث ذلك كما لو أوصى له بمائة دينار فهلك من ماله مائة دينار لم يكن عليه أن يحسب عليه ما حمل ذلك الثلث وذلك أنه جعل المشيئة فيما يقطع به اليهم فلا يبرؤن حتى يعطوه الا أن يهلك ذلك كله فيكون كهلاك عبد أوصى له به بعينه وان لم يبق الا واحد مما أوصى له به من دواب أو رقيق فهو له وان هلك الرقيق أو الدواب أو ما أوصى له به كله بطلت الوصية

﴿باب الوصية بشيء مسمى لا يملكه﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال الموصى أعطوا فلانا شاة من غنمي أو بعيرا من ابلي أو عبدا من رقيقي أو دابة من دوابي فلم يوجد له دابة ولا شيء من الصنف الذي أوصى له به بطلت الوصية لانه أوصى له بشيء

﴿صداق ما يزيد بدينه وينقص﴾ من الجامع وغير ذلك من كتاب الصداق ونكاح القديم ومن اختلاف الحديث ومن مسائل شتى

(قال الشافعي) رحمه الله وكل ما أصدقها فملكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فان أصدقها أمة أو عبدا صغيرين فكبرا أو أعميين فأبصرا ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمتهما يوم قبضهما الا أن تشاء دفعهما زائدين فلا يكون له الا ذلك الا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا كبيرا كبرا بعيدا فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف قيمتهما وان كانا ناقصين فله نصف قيمتهما الا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه الا أن يكونا يصلحان لما لا يصلح له الصغير في نحو ذلك وهذا كله ما لم يقض له القاضي بنصفه فتكون هي حينئذ

مسمى أضافه الى ملكه لا يملكه وكذلك لو أوصى له وله هذا الصنف فهلك أو باعه قبل موته بطلت الوصية له ولو مات وله من صنف ما أوصى فيه شئ فمات ذلك الصنف الا واحدا كان ذلك الواحد للموصى له اذا حمله الثلث ولو مات فلم يبق منه شئ بطلت وصية الرجل له بذهابه ولو تصادقوا على أنه بقى منه شئ فقال الموصى له استهلكه الورثة وقال الورثة بل هلك من السماء كان القول قول الورثة وعلى الموصى له البينة فان جاء بها قيل للورثة أعطوه ماشئتم مما يكون مثله ثمنا لاقل الصنف الذى أوصى له به والقول فى ثمنه قولكم اذا جئتم بشئ يحتمل واحلفوا له الا أن يأتى ببينة على أن أقله ثمنا كان مبلغ ثمنه كذا ولو استهلك ذلك كله وارث أو أجنبى كان للموصى له أن يرجع على مستهلكه من كان بثمن أى شئ سلمه له الوارث منه فان أخذ الوارث منه ثمن بعض ذلك الصنف وأفلس ببعضه رجع الموصى له على الوارث بما أصاب ما سلم له الوارث من ذلك الصنف بقدر ما أخذ كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا فى كل صنف والله تعالى أعلم

(باب الوصية بشاة من ماله)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أى شاة شئتم كانت عندكم أو اشتريتموها له صغيرة أو كبيرة ضائنة أو ماعزة فان قالوا نعطيه ظبيا أو أروية لم يكن ذلك لهم وان وقع على ذلك اسم شاة لان المعروف اذا قيل شاة ضائنة أو ماعزة وهكذا لو قالوا نعطيك تيسا أو كبشا لم يكن ذلك لهم لان المعروف اذا قيل شاة أنها أنثى وكذلك لو قال أعطوه بعيرا أو ثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة لانه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الانفراد وهكذا لو قال أعطوه عشر أينق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا وهكذا لو قال أعطوه عشرة أجمال أو عشرة أثوار أو عشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه الاصناف ولو قال أعطوه عشرا من غنمى أو عشرا من ابلى أو عشرا من أولاد غنمى أو ابلى أو بقرى أو قال أعطوه عشرا من الغنم أو عشرا من البقر أو عشرا من الابل كان لهم أن يعطوه عشرا ان شاؤا اناثا كلها وان شاؤا ذكورا كلها وان شاؤا ذكورا واناثا لان الغنم والبقر والابل جماع يقع على الذكور والاناث ولا شئ أولى من شئ ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس ذود صدقة فلم يختلف الناس أن ذلك فى الذكور دون الاناث والاناث دون الذكور والذكور والاناث لو كانت لرجل ولو قال أعطوا فلانا من مالى دابة قيل لهم أعطوه ان شئتم من الخيل أو البغال أو الحمير أنثى أو ذكرا لانه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الانثى ولكنه لو قال أنثى من الدواب أو ذكرا من الدواب لم يكن له الا ما أوصى به ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا أعجف كان أو سمينا معيبا كان أو سليما والله تعالى الموفق

(باب الوصية بشئ مسمى فيهلك بعينه أو غير عينه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى الرجل لرجل بثلث شئ واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشئ أو هلك وبقى ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلثيها أو أرض كذلك فالثلث الباقى للموصى له به اذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث

(باب ما يجوز من الوصية فى حال ولا يجوز فى أخرى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال أعطوا فلانا كلبا من كلابى وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة لان الموصى له يملكه بغير ثمن وان استهلكه الورثة ولم يعطوه إياه أو غيرهم لم يكن له ثمن يأخذه لانه لا ثمن للكلب

ضامنة لما أصابه فى يديها فان طلقها والنخل مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن له ذلك وكانت كالجارية الحبلى والشاة الماخض ومخالفة لهما فى أن الاطلاع لا يكون مغيرا للنخل عن حالها فان شاءت أن تدفع اليه نصفها فليس له الا ذلك وكذلك كل شجر الا أن يرقل الشجر فيصير قحاما فلا يلزمه وليس لها ترك الثمرة على أن تستجنيها ثم تدفع اليه نصف الشجر لا يكون حقه معجلا فتؤخره الا أن يشاء ولو أراد أن يؤخرها الى أن تجد الثمرة لم يكن ذلك عليها وذلك أن النخل والشجر يزيدان الى الجداد وأنه لما طلقها وفيها الزيادة كان محولا دونها وكانت هى المالكة دونه وحقه فى قيمته (قال المزنى) ليس هذا عندى بشئ لانه يجيز بيع النخل قد أبرت فيكون ثمرها للبائع حتى يستجنيها والنخل للمشترى معجلة ولو كانت مؤخرة ما جاز

ولولم يكن له كلب فقال أعطوه كلبا من مالى كانت الوصية باطلة لانه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبا فيعطوه اياه ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داخلا فى ماله وكان ملكا لهم ولم يكن عليهم أن يعطوا ملكهم للموصى له والموصى لم يملكه ولو قال أعطوه طبلا من طبولى وله الطبل الذى يضرب به للحرب والطبل الذى يضرب به للهو فان كان الطبل الذى يضرب به للهو يصلح لشئ غير اللهو قيل للورثة أعطوه أى الطبلين شئتم لان كلا يقع عليه اسم طبل ولولم يكن له الا أحد الصنفين لم يكن لهم أن يعطوه من الآخر وهكذا لو قال أعطوه طبلا من مالى ولا طبل له ابتاع له الورثة أى الطبلين شاؤا بما يجوز له فيه وان ابتاعوا له الطبل الذى يضرب به للحرب فمن أى عود أو صفر شاؤا ابتاعوه ويبتاعونه وعليه أى جلد شاؤا مما يصلح على الطبول فان أخذوه بجلدة لا تعمل على الطبول لم يجز ذلك حتى يأخذوه بجلدة يتخذ مثلها على الطبول وان كانت أدنى من ذلك (١) فان اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح لغير الضرب واشترى له طبلا فان كان الجلدان اللذان يجعلان عليهما يصلحان لغير الضرب أخذ بجلدته وان كانا لا يصلحان لغير الضرب أخذ الطبلين بغير جلدين وان كان يقع على طبل الحرب اسم طبل بغير جلدة أخذته الورثة ان شاؤا بلا جلد وان كان الطبل الذى يضرب به لا يصلح الا للضرب لم يكن للورثة أن يعطوه طبلا الا طبلا للحرب كما لو كان أوصى له بأى دواب الارض شاء الورثة لم يكن لهم أن يعطوه خنزيرا ولو قال أعطوه كبرا كان الكبر الذى يضرب به دون ما سواه من الطبول ودون الكبر الذى يتخذه النساء فى رؤسهن لانهن انما سمين ذلك كبرا تشبيها بهذا وكان القول فيه كما وصفت ان صلح لغير الضرب جازت الوصية وان لم يصلح الا للضرب لم تجز عندى ولو قال أعطوه عودا من عيدانى وله عيدان يضرب بها وعيدان قسى وعصى وغيرها فالعود اذا وجه به المتكلم للعود الذى يضرب به دون ما سواه مما يقع عليه اسم عود فان كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ولم يكن عليه الا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر وان كان لا يصلح الا للضرب بطلت عندى الوصية وهكذا القول فى المزامير كلها وان قال مزمار من مزاميرى أو من مالى فان كانت له مزامير شتى فأيها شاؤا أعطوه وان لم يكن له الا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف وان قال مزمار من مالى أعطوه أى مزمار شاؤا ناى أو قصبة أو غيرها ان صلحت لغير الزمر وان لم تصلح الا للزمر لم يعط منها شيأ ولو أوصى رجل لرجل بجرة خمر بعينها بما فيها أهريق الخمر وأعطى ظرف الجرة ولو قال أعطوه قوسا من قسى وله قسى معمولة وقسى غير معمولة أو ليس له منها شئ فقال أعطوه عودا من القسى كان عليهم أن يعطوه قوسا معمولة أى قوس شاؤا صغيرة أو كبيرة عربية أو أى عمل شاؤا اذا وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو النشاب أو الحسبان ومن أى عود شاؤا ولو أرادوا أن يعطوه قوس جلاهق أو قوس نداف أو قوس كرسف لم يكن لهم ذلك لان من وجه بقوس فانما يذهب الى قوس رمى بما وصفت وكذلك لو قال أى قوس شئتم أو أى قوس الدنيا شئتم ولكنه لو قال أعطوه أى قوس شئتم مما يقع عليه اسم قوس أعطوه ان شاؤا قوس نداف أو قوس قطن أو ما شاؤا مما وقع عليه اسم قوس ولو كان له صنف من القسى فقال أعطوه من قسيى لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ولا عليهم وكان لهم أن يعطوه أيها شاؤا كانت عربية أو فارسية أو دودانية أو قوس حسبان أو قوس قطن

(باب الوصية فى المساكين والفقراء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى فى المساكين فكل من لا مال له ولا كسب يغنيه داخل فى هذا المعنى وهو للأحرار دون المماليك ممن لم يتم عتقه (قال) وينظر أين كان ماله فيخرج ثلثه فيقسم فى مساكين أهل ذلك البلد الذى به ماله دون غيرهم فان كثر حتى يغنيهم نقل الى أقرب البلدان له ثم كان هكذا حيث كان له مال صنع به هذا وهكذا لو قال ثلث مالى فى الفقراء كان

بيع عين مؤخرة فلما جازت معجلة والثمر فيها جاز رد نصفها للزوج معجلا والثمر فيها وكان رد النصف فى ذلك أحق بالجواز من الشراء فاذا جاز ذلك فى الشراء جاز فى الرد (قال الشافعى) وكذلك الارض تزرعها أو تغرسها أو تحرثها (قال المزنى) الزرع مضر بالارض منقص لها وان كان لحصاده غاية فله الخيار فى قبول نصف الارض منتقصة أو القيمة والزرع لها وليس ثمر النخل مضرا بها فله نصف النخل والثمر لها وأما الغراس فليس يشبه لهما لان لهما غاية يفارقان فيها مكانهما من جداد

---

(١) قوله فان اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح الى قوله وان كان الطبل الذى يضرب به الخ كذا فى جميع النسخ ولعل فى العبارة سقطا وحرر كتبه مصححه

مثل المساكين يدخل فيه الفقير والمسكين لان المسكين فقير والفقير مسكين اذا أفرد الموصي القول هكذا ولو قال ثلث مالي في الفقراء والمساكين علمنا أنه أراد التمييز بين الفقر والمسكنة فالفقير الذي لا مال له ولا كسب يقع منه موقعا والمسكين من له مال أو كسب يقع منه موقعا ولا يغنيه فيجعل الثلث بينهم نصفين ونعني به مساكين أهل البلد الذي بين أظهرهم ماله وفقراءهم وان قل ومن أعطى في فقراء أو مساكين فانما أعطى لمعنى فقر أو مسكنة فينظر في المساكين فان كان فيهم من يخرجه من المسكنة مائة وآخر يخرجه من المسكنة خمسون أعطى الذي يخرجه من المسكنة مائة سهمين والذي يخرجه خمسون سهما وهكذا يصنع في الفقراء على هذا الحساب ولا يدخل فيهم ولا يفضل ذو قرابة على غيره الا بما وصفت في غيره من قدر مسكنته أو فقره (قال) فاذا نقلت من بلد الى بلد او خص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهته ولم يبن لي أن يكون على من فعل ذلك ضمان ولكنه لو أوصى لفقراء ومساكين فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس لانا قد علمنا أنه أراد صنفين فحرم أحدهما ولو أعطى من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن ولو أعطى واحدا ضمن ثلثي السدس لان أقل ما يقسم عليه السدس ثلاثة وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم عليه ثلاثة ولو أعطاها اثنين ضمن حصة واحد ان كان الذي أوصى به السدس فثلث السدس وان كان الثلث فثلث الثلث لانه حصة واحد وكذلك لو قال ثلث مالي في المساكين يضعه حيث رأى منهم كان له أقل ما يضعه فيه ثلاثة يضمن ان وضعه في أقل منهم حصة ما بقي من الثلاثة وكان الاختيار له أن يعمهم ولا يضيق عليه أن يجتهد فيضعه في أحوجهم ولا يضعه كما وصفت في أقل من ثلاثة وكان له الاختيار اذا خص أن يخص قرابة الميت لان اعطاء قرابته يجمع أنهم من الصنف الذي أوصى لهم وأنهم ذو رحم على صلتها ثواب

(باب الوصية في الرقاب)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى بثلث ماله في الرقاب أعطي منها في المكاتبين ولا يبتدئ منها عتق رقبة وأعطي من وجد من المكاتبين بقدر ما بقي عليهم وعموا كما وصفت في الفقراء والمساكين لا يختلف ذلك وأعطي ثلث كل مال له في بلد في مكاتبي أهله (قال) وان قال يضعه منهم حيث رأى فكما قلت في الفقراء والمساكين لا يختلف فان قال يعتق به عني رقابا لم يكن له أن يعطي مكاتبا منه درهما وان فعل ضمن (١) وان بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب فان فعل ضمن حصة من ترك من الثلث وان لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقبتين يجدهما ثمنا وفضل فضل جعل الرقبتين أكثر ثمنا حتى يذهب في رقبتين ولا يحبس شيأ لا يبلغ رقبة وهكذا لو لم يبلغ رقبتين وزاد على رقبة ويجزيه أي رقبة اشترى صغيرة أو كبيرة أو ذكرا أو أنثى وأحب الى أزكى الرقاب وخيرها وأحراها أن يفك من سيده ملكه وان كان في الثلث سعة تحتمل أكثر من ثلاث رقاب فقيل أيهما أحب اليك اقلال الرقاب واستغلاؤها أو اكثارها واسترخاصها قال اكثارها واسترخاصها أحب الى فان قال ولم قيل لانه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ويزيد بعضهم في الحديث حتى الفرج بالفرج

(باب الوصية في الغارمين)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى بثلث ماله في الغارمين فالقول أنه يقسم في غارمي البلد الذي به ماله وفي أقل ما يعطاه ثلاثة فصاعدا كالقول في الفقراء والرقاب وفي أنه يعطى الغارمون بقدر غرمهم كالقول في الفقراء لا يختلف ويعطى من له الدين عليهم أحب الى ولو أعطوه في دينهم رجوت أن يسع

(باب

وحصاد وليس كذلك الغراس لانه ثابت في الارض فله نصف قيمتها وأما الحرث فزيادة لها فليس عليها أن تعطيه نصف ما زاد في ملكها الا أن تشاء وهذا عندي أشبه بقوله وبالله التوفيق (قال الشافعي) ولو ولدت الامة في يديه أو نتجت الماشية فنقصت عن حالها كان الولد لها دونه لانه حدث في ملكها فان شاءت أخذت أنصافها ناقصة وان شاءت أخذت أنصاف قيمتها يوم أصدقها (قال المزني) هذا قياس قوله في أول باب ما جاء في الصداق في كتاب الام وهو قوله وهذا خطأ على أصله (قال الشافعي)

(١) قوله وان بلغ أقل من ثلاث رقاب وقوله بعد وبلغ أقل من رقبتين كذا في النسخ بزيادة لفظ أقل من في الموضعين والظاهر أنهما من زيادة الناسخ والمعنى على سقوطهما فتأمل كتبه مصححه

(باب الوصية فى سبيل الله)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل بثلث ماله فى سبيل الله أعطيه من أراد الغزو لا يجزى عندى غيره لأن من وجه بأن أعطى فى سبيل الله لا يذهب الى غير الغزو وان كان كل ما أريد الله به من سبيل الله والقول فى أن يعطاه من غزا من غير البلد الذى به مال الموصى و يجمع عمومهم وأن يعطوا بقدر مغازيهم اذا بعدت وقربت مثل القول فى أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لا يختلف وفى أقل من يعطاه وفى مجاوزته الى بلد غيره مثل القول فى المساكين لا يختلف ولو قال أعطوه فى سبيل الله أو فى سبيل الخير أو فى سبيل البر أو فى سبيل الثواب جزئ أجزاء فأعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء والفقراء والمساكين وفى الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج ودخل الضيف وابن السبيل والسائل والمعتر فيهم أو فى الفقراء والمساكين لا يجزئ عندى غيره أن يقسم بين هؤلاء لكل صنف منهم سهم فان لم يفعل الوصى ضمن سهم من منعه اذا كان موجودا ومن لم يجده حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد أو ينقل الى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه

(باب الوصية فى الحج)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الاسلام فأوصى أن يحج عنه فان بلغ ثلثه حجة من بلده أحج عنه رجل من بلده وان لم يبلغ أحج عنه رجلا من حيث بلغ ثلثه (قال الربيع) الذى يذهب اليه الشافعى أنه من لم يكن حج حجة الاسلام أن عليه أن يحج عنه من رأس المال وأقل ذلك من الميقات (قال الشافعى) ولو قال أحجوا عنى فلانا بمائة درهم وكانت المائة أكثر من اجارته أعطيها لانها وصية له كان بعينه أو بغير عينه مالم يكن وارثا فان كان وارثا فأوصى له أن يحج عنه بمائة درهم وهى أكثر من أجر مثله قيل له ان شئت فاحجج عنه بأجر مثلك و يبطل الفضل عن أجر مثلك لانها وصية والوصية لوارث لا تجوز وان لم تشأ أحججنا عنه غيرك بأقل ما يقدر عليه أن يحج عنه من بلده والاجارة بيع من البيوع فاذا لم يكن فيها محاباة فليست بوصية ألا ترى أنه لو أوصى أن يشترى عبد لوارث فيعتق فاشترى بقيمته جاز وهكذا لو أوصى أن يحج عنه فقال وارثه أنا أحج عنه بأجر مثلى جاز له أن يحج عنه بأجر مثله (قال) ولو قال أحجوا عنى بثلثى حجة وثلثه يبلغ أكثر من حج جاز ذلك لغير وارث ولو قال أحجوا عنى بثلثى وثلثه يبلغ حججا فمن أجاز أن يحج عنه متطوعا أحج عنه بثلثه بقدر ما بلغ لا يزيد أحدا ويحج عنه على أجر مثله فان فضل من ثلثه ما لا يبلغ أن يحج عنه أحد من بلده أحج عنه من أقرب البلدان الى مكة حتى ينفد ثلثه فان فضل درهم أو أقل مما لا يحج عنه به أحد رد ميراثا وكان كمن أوصى لمن لم يقبل الوصية (قال) فان أوصى أن يحج عنه حجة أو حججا فى قول من أجاز أن يحج عنه فأحج عنه صرورة لم يحج فالحج عن الحاج لا عن الميت ويرد الحاج جميع الاجرة (قال) ولو استؤجر عنه من حج فأفسد الحج رد جميع الاجارة لانه أفسد العمل الذى استؤجر عليه ولو أحجوا عنه امرأة أجزأ عنه وكان الرجل أحب الى ولو أحجوا رجلا عن امرأة أجزأ عنها (قال) واحصار الرجل عن الحج مكتوب فى كتاب الحج وإذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه رجلا فمات الرجل قبل أن يحج عنه أحج عنه غيره كما لو أوصى أن يعتق عنه رقبة فابتيعت فلم تعتق حتى ماتت أعتق عنه أخرى ولو أوصى رجل قد حج حجة الاسلام فقال أحجوا عنى فلانا بمائة درهم وأعطوا ما بقى من ثلثى فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فللموصى له بالثلث نصف الثلث لانه قد أوصى له بالثلث وللحاج وللموصى له بما بقى من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة

فان أصدقها عرضا بعينه أو عبدا فهلك قبل أن يدفعه فلها قيمته يوم وقع النكاح فان طلبته فمنعها فهو غاصب وعليه أكثر ما كان قيمة (قال المزنى) قد قال فى كتاب الخلع لو أصدقها دارا فاحترقت قبل أن تقبضها كان لها الخيار فى أن ترجع بمهر مثلها أو تكون لها العرصة بحصتها من المهر وقال فيه أيضا لو خلعها على عبد بعينه فمات قبل أن يقبضه رجع عليها بمهر مثلها كما يرجع لو اشتراه منها فمات رجع بالثمن الذى قبضت (قال المزنى) هذا أشبه بأصله لانه يجعل بدل النكاح وبدل الخلع فى معنى بدل البيع المستهلك فاذا بطل البيع قبل أن يقبض وقد قبض البدل واستهلك رجع بقيمة المستهلك وكذلك النكاح والخلع اذا بطل بدلهما رجع بقيمتهما وهو مهر المثل كالبيع المستهلك

(باب العتق والوصية فى المرض)

أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال غيرهم وذكر الحديث (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فعتق البتات فى المرض اذا مات المعتق من الثلث وهكذا الهبات والصدقات فى المرض لان كله شئ أخرجه المالك من ملكه بلا عوض مال أخذه فاذا أعتق المريض عتق بتات وعتق تدبير ووصية بدئ بعتق البتات قبل عتق التدبير والوصية وجميع الوصايا فان فضل من الثلث فضل عتق منه التدبير والوصايا وأنفذت الوصايا لاهلها وان لم يفضل منه فضل لم تكن وصية وكان كمن مات لا مال له وهكذا كل ما وهب فقبضه الموهوب له أو تصدق به فقبضه لان مخرج ذلك فى حياته وانه مملوك عليه ان عاش بكل حال لا يرجع فيه فهى كما لزمه بكل حال فى ثلث ماله بعد الموت وفى جميع ماله ان كانت له صحة والوصايا بعد الموت لم تلزمه الا بعد موته فكان له أن يرجع فيها فى حياته فاذا أعتق رقيقا له لا مال له غيرهم فى مرضه ثم مات قبل أن تحدث له صحة فان كان عتقه فى كلمة واحدة مثل أن يقول انهم أحرار أو يقول رقيقى أو كل مملوك لى حر أقرع بينهم فأعتق ثلثه وأرق الثلثان وان أعتق واحدا أو اثنين ثم أعتق من بقى بدئ بالاول ممن أعتق فان خرج من الثلث فهو حر وان لم يخرج عتق ما خرج من الثلث ورق ما بقى وان فضل من الثلث شئ عتق الذى يليه ثم هكذا أبدا لا يعتق واحد حتى يعتق الذى بدأ بعتقه فان فضل فضل عتق الذى يليه لانه لزمه عتق الاول قبل الثانى وأحدث عتق الثانى والاول خارج من ملكه بكل حال ان صح وكل حال بعد الموت ان خرج من الثلث فان لم يفضل من الثلث شئ بعد عتقه فانما أعتق ولا ثلث له (قال) وهكذا لو قال لثلاثة أعبد له أنتم أحرار ثم قال ما بقى من رقيقى حر بدئ بالثلاثة فان خرجوا من الثلث أعتقوا معا وان عجز الثلث عنهم أقرع بينهم وان عتقوا معا وفضل من الثلث شئ أقرع بين من بقى من رقيقه ان لم يحملهم الثلث ولو كان مع هؤلاء مدبرون وعبيد وقال ان مت من مرضى فهم أحرار بدئ بالذين أعتق عتق البتات فان خرجوا من الثلث ولم يفضل شئ لم يعتق مدبر ولا موصى بعتقه بعينه ولا صفته وان فضل من الثلث عتق المدبر والموصى بعتقه بعينه وصفته وان عجز عن أن يعتقوا منه كانوا فى العتق سواء لا يبدأ المدبر على عتق الوصية لان كلا وصية ولا يعتق بحال الا بعد الموت وله أن يرجع فى كل فى حياته ولو كان فى المعتقين فى المرض عتق بتات اماء فولدن بعد العتق وقبل موت المعتق فخرجوا من الثلث ولم يخرج الولد عتقوا والاماء من الثلث والاولاد أحرار من غير الثلث لانهم أولاد حرائر ولو كانت المسئلة بحالها وكان الثلث ضيقا عن أن يخرج جميع من أعتق من الرقيق عتق بتات قومنا الاماء كل أمة منهن معها ولدها لا يفرق بينها وبينه ثم أقرعنا بينهن فأى أمة خرجت فى سهم العتق عتقت من الثلث وتبعها ولدها من غير الثلث لانا قد علمنا أنه ولد حرة لا يرق واذا ألغينا قيم الاولاد الذين عتقوا بعتق أمهم فزاد الثلث أعدنا القرعة بين من بقى فان خرجت أمة معها ولدها أعتقت من الثلث وعتق ولدها لانه ابن حرة من غير الثلث فان بقى من الثلث شئ أعدناه هكذا أبدا حتى نستوظفه كله (قال) وان ضاق ما يبقى من الثلث فعتق ثلث أم ولد منهن عتق ثلث ولدها معها ورق ثلثاه كما رق ثلثاها ويكون حكم ولدها حكمها فما عتق منها قبل ولاده عتق منه واذا وقعت عليها قرعة العتق فانما أعتقناها قبل الولادة وهكذا لو ولدتهم بعد العتق البتات وموت المعتق لاقل من ستة أشهر أو أكثر (قال الشافعى) واذا أوصى الرجل بعتق أمة بعد موته فان مات من مرضه أو سفره فولدت قبل أن يموت الموصى فولدها مماليك لانهم ولدوا قبل أن يعتق فى الحين الذى لو شاء أرقها وباعها وفى الحين الذى لو صح بطلت وصيتها ولو كان عتقها تدبيرا كان فيه قولان أحدهما هذا لانه يرجع فى التدبير والآخر أن ولدها بمنزلتها لانه عتق واقع بكل حال ما لم يرجع فيه وقد

(قال) ولو جعل تمر النخل فى قوارير وجعل عليها صقرا من صقر نخلها كان لها أخذه ونزعه من القوارير فاذا كان اذا نزع فسد ولم يبق منه شئ ينتفع به كان لها الخيار فى أن تأخذه أو تأخذ منه مثله ومثل صقره ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو ربه برب من عنده كان لها الخيار فى أن تأخذه وتنزع ما عليه من الرب أو تأخذ مثل التمر اذا كان اذا أخرج من الرب لا يبقى يابسا بقاء التمر الذى لم يصبه الرب أو يتغير طعمه (قال) وكل ما أصيب فى يديه بفعله أو غيره فهو كالغاصب فيه الا أن تكون أمة فيطأها فتلد منه قبل الدخول ويقول كنت أراها لا تملك الا نصفها حتى أدخل فيقوم الولد عليه يوم سقط ويلحق به ولها مهرها وان شاءت أن تسترقها فهى لها وان شاءت أخذت قيمتها منه أكثر ما كانت

اختلف فى الرجل يوصى بالعتق ووصايا بغيره فقال غير واحد من المفتين يبدأ بالعتق ثم يجعل ما بقى من الثلث فى الوصايا فان لم يكن فى الثلث فضل عن العتق فهو رجل أوصى فيما ليس له (قال) ولست أعرف فى هذا أمرا يلزم من أثر ثابت ولا اجماع لا اختلاف فيه ثم اختلف قول من قال هذا فى العتق مع الوصايا فقال مرة بهذا وفارقه أخرى فزعم أن من قال لعبده اذا مت فأنت حر وقال ان مت من مرضى هذا فأنت حر فأوقع له عتقا عوته بلا وقت بدئ بهذا على الوصايا فلم يصل الى أهل الوصايا وصية الا فضلا عن هذا وقال اذا قال أعتقوا عبدى هذا بعد موتى أو قال عبدى هذا حر بعد موتى بيوم أو بشهر أو وقت من الاوقات لم يبدأ بهذا على الوصايا وحاص هذا أهل الوصايا واحتج بأنه قيل يبدأ بالعتق قبل الوصية وما أعلمه قال يبدأ بالعتق قبل الوصية مطلقا ولا يحاص العتق الوصية مطلقا بل فرق القول فيه بغير حجة فيما أرى والله المستعان (قال) ولا يجوز فى العتق فى الوصية الا واحد من قولين إما أن يكون العتق اذا وقع بأى حال ما كان بدئ على جميع الوصايا فلم يخرج منها شئ حتى يكمل العتق وإما أن يكون العتق وصية من الوصايا يحاص بها المعتق أهل الوصايا فيصيبه من العتق ما أصاب أهل الوصايا من وصاياهم ويكون كل عتق كان وصية بعد الموت بوقت أو بغير وقت سواء أو يفرق بين ذلك خبر لازم أو اجماع ولا أعلم فيه واحدا منهما فمن قال عبدى مدبر أو عبدى هذا حر بعد موتى أو متى مت أو ان مت من مرضى هذا أو أعتقوه بعد موتى أو هو مدبر فى حياتى فاذا مت فهو حر فهو كله سواء ومن جعل المعتق يحاص أهل الوصايا فأوصى معه بوصية حاص العبد فى نفسه أهل الوصايا فى وصاياهم فأصابه من العتق ما أصابهم ورق منه ما لم يخرج من الثلث وذلك أن يكون ثمن العبد خمسين دينارا وقيمة ما يبقى من ثلثه بعد العتق خمسين دينارا فيوصى بعتق العبد ويوصى لرجل بخمسين دينارا ولآخر بمائة دينار فيكون ثلثه مائة ووصيته مائتين فلكل واحد من الموصى لهم نصف وصيته فيعتق نصف العبد ويرق نصفه ويكون لصاحب الخمسين خمسة وعشرون وللموصى له بالمائة خمسون

﴿ باب التكملات ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بمائة دينار من ماله أو بدار موصوفة بعين أو بصفة أو بعبد كذلك أو متاع أو غيره وقال ثم ما فضل من ثلثى فلفلان كان ذلك كما قال يعطى الموصى له بالشئ بعينه أو صفته ما أوصى له به فان فضل من الثلث شئ كان للموصى له بما فضل من الثلث وان لم يفضل شئ فلا شئ له (قال الشافعى) ولو كان الموصى له به عبدا أو شيأ يعرف بعين أو صفة مثل عبد أو دار أو عرض من العروض فهلك ذلك الشئ هلك من مال الموصى له وقوم من الثلث ثم أعطى الذى أوصى له بتكملة الثلث ما فضل عن قيمة الهالك كما يعطاه لو سلم الهالك فدفع الى الموصى له به (قال) ولو كان الموصى به عبدا فمات الموصى وهو صحيح ثم اعور قوم صحيحا بحاله يوم مات الموصى وبقيمة مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفع الى الموصى له به كهيئته ناقصا أو تاما وأعطى الموصى له بما فضل عنه ما فضل عن الثلث وانما القيمة فى جميع ما أوصى به بعينه يوم يموت الميت وذلك يوم تجب الوصية (قال الشافعى) واذا قال الرجل ثلث مالى الى فلان يضعه حيث أراه الله فليس له أن يأخذ لنفسه شيأ كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيأ أن يبيعه من نفسه لان معنى يبيعه أن يكون مبايعا به وهو لا يكون مبايعا الا لغيره وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره وكذلك ليس له أن يعطيه وارثا للميت لانه انما يجوز له ما كان يجوز للميت فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه لم يجز لمن صيره اليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه (قال) وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر كما ليس له لو وكله بشئ أن يفعل فيه ما ليس له فيه نظر ولا يكون له أن يحبسه عند نفسه ولا يودعه غيره لانه لا أجر للميت فى هذا وانما الاجر للميت فى أن يدلك فى سبيل الخير التى يرجى أن تقرب به الى الله عز وجل

قيمة ولا تكون أم ولد له وانما جعلت لها الخيار لان الولادة تغيرها عن حالها يوم أصدقها (قال المزنى) وقد قال ولو أصدقها عبدا فأصابت به عيبا فردته ان لها مهر مثلها وهذا بقوله أولى (قال المزنى) واذ لم يختلف قوله ان لها الرد كالرد فى البيع بالعيب فلا يجوز أخذ قيمة ما ردت فى البيع وانما ترجع الى ما دفعت فان كان فائتا فقيمته وكذلك البضع عنده كالمبيع الفائت ومما يؤكد ذلك أيضا قوله فى الخلع لو خلعها بعبد فأصاب به عيبا انه يرده ويرجع بمهر مثلها فسوى فى ذلك بينه وبينها وهذا بقوله أولى (قال الشافعى) ولو أصدقها شقصا من دار ففيه الشفعة بمهر مثلها لان التزويج فى عامة حكمه كالبيع واختلف قوله فى الرجل يتزوجها بعبد يساوى ألفا على أن زادته ألفا ومهر مثلها يبلغ ألفا فأبطله فى أحد القولين وأجازه

(قال الشافعى) فأختار للموصى اليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يعطى كل رجل منهم دون غيرهم فان اعطاءهموه أفضل من اعطاء غيرهم لما ينفردون به من صلة قرابتهم للميت ويشركون به أهل الحاجة فى حاجاتهم (قال) وقرابته ما وصفت من القرابة من قبل الاب والام معا وليس الرضاع قرابة (قال) وأحب له ان كان له رضعاء أن يعطيهم دون جيرانه لان حرمة الرضاع تقابل حرمة النسب ثم أحب له أن يعطى جيرانه الاقرب منهم فالاقرب وأقصى الجوار فيها أربعون دارا من كل ناحية ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يجده وأشده تعففا واستتارا ولا يبقى منه فى يده شيأ يمكنه أن يخرجه ساعة من نهار

(باب الوصية للرجل وقبوله ورده)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل المريض لرجل بوصية ما كانت ثم مات فللموصى له قبول الوصية وردها لا يجبر أن يملك شيأ لا يريد ملكه بوجه أبدا الا بأن يرث شيأ فانه اذا ورث لم يكن له دفع الميراث وذلك أن حكما من الله عز وجل أنه نقل ملك الموتى الى ورثتهم من الاحياء فأما الوصية والهبة والصدقة وجميع وجوه الملك غير الميراث فالمملك لها بالخيار ان شاء قبلها وان شاء ردها ولو أنا أجبرنا رجلا على قبول الوصية جبرناه ان أوصى له بعبيد زمنى أن ينفق عليهم فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يجبه ولم يدخله على نفسه (قال الشافعى) ولا يكون قبول ولا رد فى وصية فى حياة الموصى فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد اذا مات ولو رد فى حياة الموصى كان له أن يقبل اذا مات ويجبر الورثة على ذلك لان تلك الوصية لم تجب الا بعد موت الموصى فأما فى حياته فقبوله ورده وصمته سواء لان ذلك فيما لم يملك (قال) وهكذا لو أوصى له بأبيه وأمه وولده كانوا كسائر الوصية ان قبلهم بعد موت الموصى عتقوا وان ردهم فهم مماليك تركهم الميت لا وصية فيهم فهم لورثته « قال الربيع » فان قبل بعضهم ورد بعضا كان ذلك له وعتق عليه من قبل وكان من لم يقبل مملوكا لورثة الميت ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد كان لورثته أن يقبلوا أو يردوا فمن قبل منهم فله نصيبه ميراثه مما قبل ومن رد كان ما رد لورثة الميت ولو أن رجلا تزوج جارية رجل فولدت له ثم أوصى له بها ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولادا كثيرا فان قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد له تملكهم بما ملك به أمهم واذا ملك ولده عتقوا عليه ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لستة أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد وذلك أن الوطء الذى كان قبل القبول انما كان وطء نكاح والوطء بعد القبول وطء ملك والنكاح منفسخ ولو مات قبل أن يرد أو يقبل قام ورثته مقامه فان قبلوا الوصية فانما ملكوا لابيهم فأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها الموصى أحرار وأمهم مملوكة وان ردوها كانوا مماليك كلهم وأكره لهم ردها واذا قبل الموصى له الوصية بعد أن تجب له بموت الموصى ثم ردها فهى مال من مال الميت موروثة عنه كسائر ماله ولو أراد بعد ردها أخذها بأن يقول انما أعطيتكم ما لم تقبضوا جاز أن يقولوا انه لم تملكها بالوصية دون القبول فلما كنت اذا قبلت ملكتها وان لم تقبضها لانها لا تشبه هبات الاحياء التى لا يتم ملكها الا بقبض الموهوبة له لها جاز عليك ما تركت من ذلك كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض فى واحد منهما وجاز لهم أن يقولوا ردكها ابطال لحقك فيما أوصى لك به الميت ورد الى ملك الميت فيكون موروثا عنه (قال) ولو قبلها ثم قال قد تركتها لفلان من بين الورثة أو كان له على الميت دين فقال قد تركته لفلان من بين الورثة قيل قولك تركته لفلان يحتمل معنيين أظهرهما تركته تشفعا لفلان أو تقربا الى فلان فان كنت هذا أردت فهذا متروك للميت فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك وان مت قبل أن تسئل فهو هكذا لان هذا أظهر معانيه كما تقول عفوت عن دينى على فلان لفلان ووضعت عن فلان حقى لفلان أى بشفاعة فلان أو حفظ فلان أو التقرب الى فلان وان لم تمت فسألناك فقلت تركت وصيتى أو تركت دينى

في الآخر وجعل ما أصاب قدر المهر من العبد مهرا وما أصاب قدر الالف من العبد مبيعا (قال المزنى) أشبه عندى بقوله أن لا يجيزه لانه لا يجيز البيع اذا كان فى عقده كراء ولا الكتابة اذا كان فى عقدها بيع ولو أصدقها عبدا فدبرته ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع فى نصفه لان الرجوع لا يكون الا باخراجها اياه من ملكها (قال المزنى) قد أجاز الرجوع فى كتاب التدبير بغير اخراج له من ملكه وهو بقوله أولى (قال المزنى) اذا كان التدبير وصية له برقبته فهو كما لو أوصى لغيره برقبته مع أن رد نصفه اليه اخراج من الملك (قال الشافعى) ولو تزوجها على عبد فوجد حرا فعليه قيمته (قال المزنى) هذا غلط وهو يقول لو تزوجها بشئ فاستحق رجعت الى مهر مثلها ولم تكن لها قيمته لانها لم تملكه فهى من ملك قيمة الحر أبعد

لفلان وهبته لفلان من بين الورثة فذلك لفلان من بين الورثة لانه وهب له شيأ علكه واذا أوصى رجل لرجلين بعبد أو غيره فقبل أحدهما ورد الآخر فللقابل نصف الوصية ونصف الوصية مردود فى مال الميت ولو أوصى رجل لرجل بجارية فمات الموصى ولم يقبل الموصى له ولم يرد حتى وهب انسان للجارية مائة دينار والجارية تلث مال الميت ثم قبل الوصية فالجارية له لا يجوز فيما وهب لها وفى ولدها ولدته بعد موت السيد وقبل قبول الوصية وردها الا واحد من قولين أن يكون ما وهب للجارية أو ولدها ملكا للموصى له بها لانها كانت خارجة من مال الميت الى ماله الا أن له ان شاء أن يردها ومن قال هذا قال هو وان كان له ردها فانما ردها اخراج لها من ماله كما له أن يخرج من ماله ما شاء فاذا كانت هى وملك ما وهب للامة وولدها لمن يملكها فالموصى له بها المالك لها ومن قال هذا قال فان استهلك رجل من الورثة شيأ مما وهب لها أو ولدها فهو ضامن له للموصى له بها وكذلك ان جنى أجنبى على مالها أو نفسها أو ولدها فالموصى له بها ان قبل الوصية الخصم فى ذلك لانه له وان مات الموصى له بها قبل القبول والرد فورثته يقومون مقامه فى ذلك كله والقول الثانى أن ذلك كله لورثة الموصى وأن الموصى له انما ملك اذا اختار قبول الوصية وهذا قول منكر لانقول به لان القبول انما هو على شئ ملك متقدم ليس على ملك حادث وقد قال بعض الناس تكون له الجارية وثلث أولادها وثلث ما وهب لها وان كانت الجارية لا تخرج من الثلث فولدت أولادا بعد موت الموصى ووهب لها مال لم يكن فى كتاب الشافعى من هذه المسئلة غير هذا بقى فى المسئلة الجواب

(باب ما نسخ من الوصايا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه الآية (قال الشافعى) وكان فرضا فى كتاب الله تعالى على من ترك خيرا والخير المال أن يوصى لوالديه وأقربيه ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والاقربين الوارثين منسوخة واختلفوا فى الاقربين غير الوارثين فأكثر من لقيت من أهل العلم ممن حفظت عنه قال الوصايا منسوخة لانه انما أمر بها اذا كانت انما يورث بها فلما قسم الله تعالى ذكره المواريث كانت تطوعا (قال الشافعى) وهذا ان شاء الله تعالى كله كما قالوا فان قال قائل ما دل على ما وصفت قيل له قال الله تبارك وتعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس أخبرنا ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وما وصفت من أن الوصية للوارث منسوخة بآى المواريث وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد ممن لقيت خلافا (قال الشافعى) واذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية له منسوخة بآى المواريث وكانت السنة تدل على أنها لا تجوز لوارث وتدل على أنها تجوز لغير قرابة دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة وأشبه أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم (قال) ودل على أن الوصايا للوالدين وغيرهما ممن يرث بكل حال اذا كان فى معنى غير وارث فالوصية له جائزة ومن قبل أنها انما بطلت وصيته اذا كان وارثا فاذا لم يكن وارثا فليس بمبطل للوصية واذا كان الموصى يتناول من شاء بوصيته كان والدون قرابته اذا كانوا غير ورثة فى معنى من لا يرث ولهم حق القرابة وصلة الرحم فان قال قائل فأين الدلالة على أن الوصية لغير ذى الرحم جائزة قيل له ان شاء الله تعالى حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له ليس له مال غيرهم فجزأهم النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة والمعتق عربى وانما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه فلو لم تجز الوصية الا لذى قرابة لم تجز للمملوكين وقد أجازها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

(قال الشافعى) واذا شاهد الزوج الولى والمرأة أن المهر كذا ويعلن أكثر منه فاختلف قوله فى ذلك فقال فى موضع السر وقال فى غيره العلانية وهذا أولى عندى لانه انما ينظر الى العقود وما قبلها وعد (قال الشافعى) وان عقد عليه النكاح بعشرين يوم الخميس ثم عقد عليه يوم الجمعة بثلاثين وطلبتهما معا فهما لها لانهما نكاحان (قال المزنى) رحمه الله للزوج أن يقول كان الفراق فى النكاح الثانى قبل الدخول فلا يلزمه الا مهر ونصف فى قياس قوله (قال الشافعى) ولو أصدق أربع نسوة ألفا قسمت على قدر مهورهن كما لو اشترى أربعة أعبد فى صفقة فيكون الثمن مقسوما على قدر قيمتهم (قال المزنى) رحمه الله نظيرهن أن يشترى من أربع نسوة من كل واحدة عبدا بثمن واحد فتجهل كل واحدة منهن ثمن عبدها كما

(باب الخلاف فى الوصايا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه (قال الشافعى) والحجة فى ذلك ماوصفنا من الاستدلال بالسنة وقول الاكثر ممن لقينا فحفظنا عنه والله تعالى أعلم

(باب الوصية للزوجة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم الآية وكان فرض الزوجة أن يوصى لها الزوج بمتاع الى الحول ولم أحفظ عن أحد خلافا أن المتاع النفقة والسكنى والكسوة الى الحول وثبت لها السكنى فقال غير اخراج ثم قال فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف فدل القرآن على أنهن ان خرجن فلا جناح على الازواج لانهن تركن مافرض لهن ودل الكتاب العزيز اذا كان السكنى لها فرضا فتركت حقها فيه ولم يجعل الله تعالى على الزوج حرجا أن من ترك حقه غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه ثم حفظت عمن أرضى من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا منسوخ بآية المواريث قال الله عز وجل ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أودين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين (قال الشافعى) ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة وأقل من سنة ثم احتمل سكناها اذ كان مذكورا مع نفقتها بأنه يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخا فى السنة وأقل منها كما كانت النفقة والكسوة منسوختين فى السنة وأقل منها واحتمل أن تكون نسخت فى السنة وأثبتت فى عدة المتوفى عنها حتى تنقضى عدتها بأصل هذه الآية وأن تكون داخلة فى جملة المعتدات فان الله تبارك وتعالى يقول فى المطلقات لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فلما فرض الله فى المعتدة من الطلاق السكنى وكانت المعتدة من الوفاة فى معناها احتملت أن يجعل لها السكنى لانها فى معنى المعتدات فان كان هذا هكذا فالسكنى لها فى كتاب الله عز وجل منصوص أو فى معنى من نص لها السكنى فى فرض الكتاب وان لم يكن هكذا فالفرض فى السكنى لها فى السنة ثم فيما أحفظ عمن حفظت عنه من أهل العلم أن للمتوفى عنها السكنى ولانفقة فان قال قائل فأين السنة فى سكنى المتوفى عنها زوجها قيل أخبرنا مالك عن سعد بن اسحق عن كعب بن عجرة (قال الشافعى) وماوصفت فى متاع المتوفى عنها هو الامر الذى تقوم به الحجة والله تعالى أعلم وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن ان آية المواريث للوالدين والاقربين وهذا ثابت للمرأة وانما نزل فرض ميراث المرأة والزوج بعد وان كان كما قال فقد أثبت لها الميراث كما أثبته لأهل الفرائض وليس فى أن يكون ذلك بأخرما أبطل حقها وقال بعض أهل العلم ان عدتها فى الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ثم نسخت بقول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فان كان هذا هكذا فقد بطلت عنها الاقراء وثبتت عليها العدة بأربعة أشهر وعشر منصوصة فى كتاب الله عز وجل ثم فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل فأين هى فى السنة قيل أخبرنا حديث المغيرة عن حميد بن نافع قال الله عز وجل فى عدة الطلاق واللائى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاحتملت الآية أن تكون فى المطلقة لاتحيض خاصة لانها سياقها واحتملت أن تكون فى المطلقة كل معتدة مطلقة تحيض ومتوفى عنها لانها جامعة ويحتمل أن يكون استئناف كلام على المعتدات فان قال قائل فأى معانيها أولى بها قيل والله تعالى أعلم فأما الذى يشبه فأن تكون فى كل معتدة ومستبرأة فان قال مادل على ماوصفت قيل قال الشافعى لما كانت العدة استبراء وتعبدا وكان وضع الحمل براءة من عدة الوفاة هادما

جهلت كل واحدة منهن مهر نفسها وفساد المهر بقوله أولى (قال الشافعى) رحمه الله ولو أصدق عن ابنه ودفع الصداق من ماله ثم طلق فللابن النصف كما لو وهبه له فقبضه ولو تزوج المولى عليه بغير أمر وليه لم يكن له أن يجيز النكاح وان أصابها فلا صداق لها ولاشئ تستحل به اذا كنت لاأجعل عليه فى سلعة يشتريها فيتلفها شيأ لم أجعل عليه بالاصابة شيأ

* (باب التفويض)

من الجامع من كتاب الصداق ومن النكاح القديم ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى التفويض الذى من تزوج به عرف أنه تفويض أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لامرها برضاها ويقول لها أتزوجك بغير مهر فالنكاح فى هذا ثابت فان أصابها فلها مهر مثلها وان لم يصبها حتى طلقها فلها

للاربعة الاشهر والعشر كان هكذا فى جميع العدد والاستبراء والله أعلم مع أن المعقول أن وضع الحمل غاية براءة الرحم حتى لا يكون فى النفس منه شئ فقد يكون فى النفس شئ فى جميع العدد والاستبراء وان كان ذلك براءة فى الظاهر والله سبحانه وتعالى الموفق

(باب استحداث الوصايا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى فى غير آية فى قسم الميراث من بعد وصية توصون بها أو دين و من بعد وصية يوصين بها أو دين (قال الشافعى) فنقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الاحياء الى من بقى من ورثة الميت فجعلهم يقومون مقامه فيما ملكهم من ملكه وقال الله عز وجل من بعد وصية توصون بها أو دين قال فكان ظاهر الآية المعقول فيها من بعد وصية توصون بها أو دين ان كان عليهم دين (قال الشافعى) و بهذا نقول ولا أعلم من أهل العلم فيه مخالفا وقد تحتمل الآية معنى غير هذا أظهر منه وأولى بأن العامة لا تختلف فيه فيما علمت واجماعهم لا يكون عن جهالة بحكم الله ان شاء الله (قال الشافعى) وفى قول الله عز وجل من بعد وصية توصون بها أو دين معان سأذكرها ان شاء الله تعالى فلما لم يكن بين أهل العلم خلاف علمته فى أن ذا الدين أحق بمال الرجل فى حياته منه حتى يستوفى دينه وكان أهل الميراث انما يملكون عن الميت ما كان الميت أملك به كان بينا والله أعلم فى حكم الله عز وجل ثم مالم أعلم أهل العلم اختلفوا فيه أن الدين مبدأ على الوصايا والميراث فكان حكم الدين كما وصفت منفردا مقدما وفى قول الله عز وجل أو دين ثم اجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث الا بعد الدين دليل على أن كل دين فى صحة كان أو فى مرض باقرار أو بينة أو أى وجه ما كان سواء لان الله عز وجل لم يخص دينا دون دين (قال الشافعى) وقد روى فى تبدئة الدين قبل الوصية حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يثبت أهل الحديث مثله أخبرنا سفيان عن أبى اسحق عن الحرث عن على رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأخبرنا سفيان عن هشام بن حجير عن طاوس عن ابن عباس أنه قيل له كيف تأمرنا بالعمرة قبل الحج والله تعالى يقول وأتموا الحج والعمرة لله فقال كيف تقرؤن الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين فقالوا الوصية قبل الدين قال فبأيهما تبدؤن قالوا بالدين قال فهو ذاك (قال الشافعى) يعنى أن التقديم جائز واذا قضى الدين كان للميت أن يوصى بثلث ماله فان فعل كان للورثة الثلثان وان لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله كان ذلك مالا من ماله تركه قال فكان للورثة ما فضل عن الوصية من المال ان أوصى (قال الشافعى) ولما جعل الله عز ذكره للورثة الفضل عن الوصايا والدين فكان الدين كما وصفت وكانت الوصايا محتملة أن تكون مبدأة على الورثة ويحتمل أن تكون كما وصفت لك من الفضل عن الوصية وأن يكون للوصية غاية ينتهى بها اليها كالميراث لكل وارث غاية كانت الوصايا مما أحكم الله عز وجل فرضه بكتابه وبين كيف فرضه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن ابن شهاب (قال الشافعى) فكان غاية منتهى الوصايا التى لو جاوزها الموصى كان للورثة رد ما جاوز ثلث مال الموصى قال وحديث عمران بن حصين يدل على أن من جاوز الثلث من الموصين ردت وصيته الى الثلث ويدل على أن الوصايا تجوز لغير قرابة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رد عتق المملوكين الى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا والمعتق عربى وانما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه والله تعالى أعلم

(باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث وقال فى قول النبى صلى الله

المتعة وقال فى القديم بدلا من العقدة ولا وقت فيها واستحسن بقدر ثلاثين درهما أو ما رأى الوالى بقدر الزوجين فان مات قبل أن يسمى مهرا أو ماتت فسواء وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم «بأبى هو وأمى» أنه قضى فى بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وبالميراث فان كان يثبت فلا حجة فى قول أحد دون النبى صلى الله عليه وسلم يقال مرة عن معقل بن يسار ومرة عن معقل ابن سنان ومرة عن بعض بنى أشجع وان لم يثبت فلا مهر ولها الميراث وهو قول على وزيد وابن عمر (قال) ومتى طلبت المهر فلا يلزمه الا أن يفرضه السلطان لها أو يفرضه هو لها بعد علمها بصداق مثلها فان فرضه فلم ترضه حتى فارقها لم يكن لها الا ما اجتمعا عليه فيكون كما لو كان فى العقدة وقد يدخل فى التفويض وليس

عليه وسلم لسعد الثلث والثلث كثير أو كبير انك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس (قال الشافعي) غيا كما قال من بعده في الوصايا وذلك بين في كلامه لانه انما قصد قصد اختيار أن يترك الموصي ورثته أغنياء فاذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث واذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث وأن يوصي بالشئ حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية ولا وقت في ذلك الا ما وقع عليه اسم الوصية لمن لم يدع كثير مال ومن ترك أقل مما يغني ورثته وأكثر من التافه زاد شيأ في وصيته ولا أحب بلوغ الثلث الا لمن ترك ورثته أغنياء (قال الشافعي) في قول النبي صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير أو كبير يحتمل الثلث غير قليل وهو أولى معانيه لانه لو كرهه لسعد القال له غض منه وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويحب له الغض منه وقل كلام الا وهو يحتمل وأولى معاني الكلام به ما دل عليه الخبر والدلالة ما وصفت من أنه لو كرهه لسعد أمره أن يغض منه قيل للشافعي فهل اختلف الناس في هذا قال لم أعلمهم اختلفوا في أن جائز الكل موص أن يستكمل الثلث قل ما ترك أو كثر وليس بجائز له أن يجاوزه فقيل للشافعي وهل اختلفوا في اختيار النقص عن الثلث أو بلوغه قال نعم وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أغنى عما سواه فقلت فاذكر اختلافهم فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر

(باب عطايا المريض)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى لما أعتق الرجل ستة مملوكين له لا مال له غيرهم في مرضه ثم مات فأعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وأرق أربعة دل ذلك على أن كل ما أتلف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكا في الدنيا فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ولما كان انما يحكم بأنه كالوصية بعد الموت فما أتلف المرء من ماله في مرضه ذلك فحكمه حكم الوصايا فان صح تم عليه ما يتم به عطية الصحيح وان مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ومتى حدثت له صحة بعدما أتلف منه ثم عاوده مرض فمات تمت عطيته اذا كانت الصحة بعد العطية فحكم العطية حكم عطية الصحيح (قال الشافعي) وجماع ذلك ما وصفت من أن يخرج من ملكه شيأ بلا عوض يأخذه الناس من أموالهم في الدنيا فالهبات كلها والصدقات والعتاق ومعاني هذه كلها هكذا فما كان من هبة أو صدقة أو ما في معناها لغير وارث ثم مات فهي من الثلث فان كانت معها وصايا فهي مبدأة عليها لانها عطية بتات قد ملكت عليه ملكا يتم بصحته من جميع ماله ويتم بموته من ثلثه ان حمله والوصايا مخالفة لهذا الوصايا لم تملك عليه وله الرجوع فيها ولا تملك الا بموته وبعد انتقال الملك الى غيره (قال الشافعي) وما كان من عطية بتات في مرضه لم يأخذ بها عوضا أعطاه اياها وهو يوم أعطاه ممن يرثه لو مات أو لا يرثه فهي موقوفة فاذا مات فان كان المعطى وارثا له حين مات أبطلت العطية لاني اذا جعلتها من الثلث لم أجعل لوارث في الثلث شيأ من جهة الوصية وان كان المعطى حين مات المعطي غير وارث أجزتها له لانها وصية لغير وارث (قال الشافعي) وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الاموال في الدنيا فأخذ به عوضا يتغابن الناس بمثله ثم مات فهو جائز من رأس المال وان أخذ به عوضا لا يتغابن الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهي من الثلث فمن جازت له وصية جازت له ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة وذلك الرجل يشتري العبد أو يبيعه أو الأمة أو الدار أو غير ذلك مما يملك الآدميون فاذا باع المريض ودفع اليه ثمنه أو لم يدفع حتى مات فقال ورثته حابالك فيه أو غبنته فيه نظر الى قيمة المشتري يوم وقع البيع والثمن الذي اشتراه به فان كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان الشراء جائزا من رأس المال وان كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزا من رأس المال وما جاوزه جائزا

بالتفويض المعروف وهو مخالف لما قبله وهو أن تقول له أتزوجك على أن تفرض لي ما شئت أنت أو شئت أنا فهذا كالصداق الفاسد فلها مهر مثلها (قال المزني) رحمه الله هذا بالتفويض أشبه

(تفسير مهر مثلها)

من الجامع من كتاب الصداق وكتاب الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله ومتى قلت لها مهر نسائها فانما أعني نساء عصبتها وليس أمها من نسائها وأعني نساء بلدها ومهر من هو في مثل سنها وعقلها وحمقها وجمالها وقبحها ويسرها وعسرها وأدبها وصراحتها وبكرا كانت أو ثيبا لان المهور بذلك تختلف وأجعله نقدا كله لان الحكم بالقيمة لا يكون بدين فان لم يكن لها نسب فمهر أقرب الناس منها شبها فيما وصفت وان كان نساؤها اذا نكحن في عشائرهن خففن خففت في عشيرتها

من الثلث فان حمله الثلث جازله البيع وان لم يحمله الثلث قيل للمشترى لك الخيار فى رد البيع ان كان قائما وتأخذ ثمنه الذى أخذ منك أوتعطى الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث فان كان البيع فائتا رد ما بين قيمة ما لا يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث وكذلك ان كان البيع قائما قد دخله عيب رد قيمته (قال الشافعى) فان كان المريض المشترى فهو فى هذا المعنى ويقال للبائع البيع جائز فيما يتغابن الناس بمثله من رأس المال وبما جاوز ما يتغابن الناس بمثله من الثلث فان لم يكن له ثلث أو كان فلم يحمله الثلث قيل له ان شئت سلمته بما سلم لك من رأس المال والثلث وتركت الفضل والبيع جائز وان شئت رددت ما أخذت ونقضت البيع ان كان البيع قائما بعينه (قال الشافعى) وان كان مستهلكا ولم تطب نفس البائع عن الفضل فللبائع من مال الميت ما يتغابن الناس بمثله فى سلعته وما حمل الثلث مما لا يتغابن الناس بمثله ويرد الفضل عن ذلك على الورثة (١) وان كانت السلعة قائمة قد دخلها عيب (قال الشافعى) وان كان المبيع عبدا أو غيره فاشتراه المريض فظهر منه على عيب فأبرأ البائع من العيب فكان فى ذلك غبن كان القول فيه كالقول فيما انعقد عليه البيع وفيه غبن وكذلك لو اشتراه صحيحا ثم ظهر منه على عيب وهو مريض فأبرأه منه أو اشتراه وله فيه خيار رؤية أو خيار شرط أو خيار صفقة فلم يسقط خيار الصفقة بالتفرق ولا خيار الرؤية بالرؤية ولا خيار الشرط بانقضاء الشرط حتى مرض ففارق البائع أو رأى السلعة فلم يردها أو مضت أيام الخيار وهو مريض فلم يرده لان البيع تم فى هذا كله وهو مريض (قال الشافعى) وسواء فى هذا كله كان البائع الصحيح والمشترى المريض أو المشترى الصحيح والبائع المريض على أصل ما ذهبنا اليه من أن الغبن يكون فى الثلث وهكذا لو باع مريض من مريض (٢) أو صحيح من صحيح (٣) ولو اختلف ورثة المريض البائع والمشترى الصحيح فى قيمة ما باع المريض فقال المشترى اشتريتها منه وقيمتها مائة وقال الورثة بل باعكها وقيمتها مائتان ولو كان المشترى فى هذا كله وارثا أو غير وارث فلم يمت الميت حتى صار وارثا كان بمنزلة من لم يزل وارثا له اذا مات الميت فاذا باعه الميت وقبض الثمن منه ثم مات فهو مثل الاجنبى فى جميع حاله الا فيما زاد على ما يتغابن الناس به فان باعه بما يتغابن الناس بمثله جاز وان باعه بما لا يتغابن الناس بمثله قيل للوارث حكم الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله حكم الوصية وأنت فلا وصية لك فان شئت فاردد البيع اذا لم يسلم لك ما باعك وان شئت فأعط الورثة من ثمن السلعة ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ثم هو فى فوت السلعة وعيبها مثل الاجنبى وكذلك ان باع مريض وارثه من مريض وارث

(باب نكاح المريض)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعا وما دونهن كما يجوز له أن يشترى فاذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال وأيتهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محاباة فان صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال وان مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر أنه قال كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبى ربيعة فطلقها تطليقة ثم ان عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقر لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان ثم تزوجها عبد الله بن أبى ربيعة وهو مريض لتشرك نساءه فى الميراث وكان بينها وبينه قرابة أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة بن خالد يقول أراد عبد الرحمن بن أم الحكم فى شكواه أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبت فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهن فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان وشرك بينهن

(الاختلاف فى المهر) من كتاب الصداق

(قال الشافعى) رحمه الله واذا اختلف الزوجان فى المهر قبل الدخول أو بعده تحالفا ولها مهر مثلها وبدأت بالرجل وهكذا الزوج وأبو الصبية البكر وورثة الزوجين أو أحدهما والقول قول المرأة ما قبضت مهرها لانه حق من الحقوق فلا يزول الا باقرار الذى له الحق ومن اليه الحق

---

(١) قوله وان كانت السلعة قائمة كذا فى جميع النسخ ولعله وكذلك ان كانت الخ

(٢) قوله أو صحيح من صحيح كذا فى جميع النسخ وانظره اهـ

(٣) قوله ولو اختلف ورثة المريض الخ كذا فى النسخ جميعها بدون جواب ولعله مما وقع فى كتاب الشافعى من غير جواب عنه فنقله الربيع وفاته التنبيه على ذلك أو سقط من الناسخ وحرر كتبه مصححه

في الثمن (قال الشافعي) أرى ذلك صداق مثلهن ولو كان أكثر من صداق مثلهن لجاز النكاح وبطل مازادهن على صداق مثلهن اذا مات من مرضه ذلك لانه في حكم الوصية والوصية لاتجوز لوارث (قال الشافعي) وبلغنا أن معاذ بن جبل قال في مرضه الذي مات فيه زوجوني لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عزب (قال) وأخبرني سعيد بن سالم أن شريحا قضى في نكاح رجل نكح عند موته بجعل الميراث والصداق في ماله (قال الشافعي) ولو نكح المريض فزاد المنكوحة على صداق مثلها ثم صح ثم مات جازت لها الزيادة لانه قد صح قبل أن يموت فكان كمن ابتدأ نكاحا وهو صحيح ولو كانت المسئلة بحالها ثم لم يصح حتى ماتت المنكوحة فصارت غير وارث كان لها جميع ما أصدقها صداق مثلها من رأس المال والزيادة من الثلث كما يكون ما وهب لاجنبية فقبضته من الثلث فمازاد من صداق المرأة على الثلث اذا ماتت مثل الموهوب المقبوض (قال الشافعي) ولو كانت المسئلة بحالها والمتزوجة ممن لاترث بأن تكون ذمية ثم مات وهي عنده جاز لها جميع الصداق صداق مثلها من جميع المال والزيادة على صداق مثلها من الثلث لانها غير وارث ولو أسلمت فصارت وارثا بطل عنها مازاد على صداق مثلها (قال الشافعي) ولو نكح المريض امرأة نكاحا فاسدا ثم مات لم ترثه ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها فان كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر (قال الشافعي) ولو كانت لرجل أمة فأعتقها في مرضه ثم نكحها وأصدقها صداقا وأصابها ـ بقي الجواب « قال الربيع » أنا أجيب فيها وأقول ينظر فان خرجت من الثلث كان العتق جائزا وكان النكاح جائزا بصداق مثلها الا أن يكون الذي سمى لها من الصداق أقل من صداق مثلها فليس لها الا ما سماه لها فان كان أكثر من صداق مثلها ردت الى صداق مثلها وكانت وارثة وان لم تخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث وكان لها صداق مثلها بحساب ما عتق منها ولم تكن وارثة لان بعضها رقيق

﴿هبات المريض﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما ابتدأ المريض هبة في مرضه لوارث أو غير وارث فدفع اليه ما وهب له فان كان وارثا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذي وهب فيه فالهبة مردودة كلها وكذلك ان وهبه له وهو غير وارث ثم صار وارثا فان استغل ما وهب له ثم مات الواهب قبل أن يصح رد الغلة لانه اذا مات استدللنا على أن ملك ما وهب له كان في ملك الواهب ولو وهب لوارث وهو مريض ثم صح ثم مرض فدفع اليه الهبة في مرضه الذي مات فيه كانت الهبة مردودة لان الهبة إنما تتم بالقبض وقبضه اياها كان وهو مريض ولو كانت الهبة وهو مريض ثم كان الدفع وهو صحيح ثم مرض فمات كانت الهبة تامة من قبل أنها تمت بالقبض وقد كان للواهب حبسها وكان دفعه اياها كهبته اياها ودفعه وهو صحيح (قال الشافعي) ولو كانت الهبة لمن يراه يرثه فحدث دونه وارث فحجبه فمات وهو غير وارث أو لاجنبي كانت سواء لان كليهما غير وارث واذا كانت هبته لهما صحيحا أو مريضا وقبضهما الهبة وهو صحيح فالهبة لهما جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ثم صح ثم مات كان ذلك كقبضهما وهو صحيح ولو كان قبضهما الهبة وهو مريض فلم يصح كانت الهبة وهو صحيح أو مريض فذلك سواء والهبة من الثلث مبدأة على الوصايا لانها عطية بتات وما حمل الثلث منها جاز وما لم يحمل رد وكان الموهوب له شريكا للورثة بما حمل الثلث مما وهب له (قال الشافعي) وما نحل أو ما تصدق به على رجل بعينه فهو مثل الهبات لا يختلف لانه لا يملك من هذا شيء الا بالقبض وكل ما لا يملك الا بالقبض فحكمه حكم واحد لا يختلف ألا ترى أن الواهب والناحل والمتصدق لو مات قبل أن يقبض الموهوب له والمنحول والمتصدق عليه ما صير لكل واحد منهم بطل ما صنع وكان مالا من مال الواهب الناحل المتصدق لورثته أولا ترى أن جائزا لمن أعطى هذا أن يرده على معطيه فيحل لمعطيه ملكه ويحل لمعطيه شراؤه منه وارتهانه

فان قالت المرأة الذي قبضت هدية وقال بل هو مهر فقد أقرت بمال وادعت ملكه فالقول قوله (قال) ويبرأ بدفع المهر الى أبي البكر صغيرة كانت أو كبيرة التي يلي أبوها بضعها ومالها

﴿الشرط في المهر﴾ من كتاب الصداق ومن كتاب الطلاق ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله واذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفا فالمهر فاسد لان الالف ليس بمهر لها ولا بحق له باشتراطه اياه ولو نكح امرأة على ألف وعلى أن يعطي أباها ألفا كان جائزا ولها منعه وأخذها منه لانها هبة لم تقبض أو وكالة ولو أصدقها ألفا على أن لها أن تخرج أو على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا ينكح عليها أو لا يتسرى أو شرطت عليه منع ماله

منه ورثه اياه فيملكه كما كان علكه قبل خروجه من يده (قال الشافعى) ولو كانت دار رجل أو عبده فى يدى رجل بسكنى أو اجارة أو عارية فقال قد وهبت لك الدار التى فى يديك وكنت قد أذنت لك فى قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذى فى يديه ثم لم يحدث له منعا لما وهب له حتى مات علم أنه لها قابض (قال الشافعى) وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا وذلك الصدقات المحرمات فاذا تكلم بها المتصدق وشهد بها عليه فهى خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيدها القبض تماما ولا ينقص منها ترك ذلك وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفا فيما يصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن وأخرجها من ملكه خروجا لا يحل له أن يعود اليه بحال فأشبهت العتق فى كثير من أحكامها ولم تخالفه الا فى أن المعتق يملك منفعة نفسه وكسبها وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له وذلك أنها لا تكون مالكة وانما منعنا من كتاب الآثار فى هذا أنه موضوع فى غيره فاذا تكلم بالصدقة المحرمة صحيحا ثم مرض أو مريضا ثم صح فهى جائزة خارجة من ماله واذا كان تكلم بها مريضا فلم يصح فهى من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ومردودة عمن ترد عنه الوصية بالثلث

(باب الوصية بالثلث)

« وفيه الوصية بالزائد على الثلث وشىء يتعلق بالاجازة ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الزائد على الثلث »

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن لا يجوز لاحد وصية اذا جاوز الثلث مما ترك فمن أوصى فجاوز الثلث ردت وصاياه كلها الى الثلث الا أن يتطوع الورثة فيجيزون له ذلك فيجوز باعطائهم واذا تطوع له الورثة فأجازوا ذلك له فانما أعطوه من أموالهم فلا يجوز فى القياس الا أن يكون يتم للمعطى بما يتم به لمما ابتدؤا به عطيته من أموالهم من قبضه ذلك ويرد بما رد به ما ابتدؤا من أموالهم ان مات الورثة قبل أن يقبضه الموصى له (١) (قال الشافعى) فلو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز ذلك الورثة اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به يجزأ الثلث ثلاثة عشر جزأ فيأخذ منه صاحب النصف ستة وصاحب الثلث أربعة وصاحب الربع ثلاثة ولو أجاز الورثة اقتسموا جميع المال على أنه دخل عليهم عول نصف السدس فأصاب كل واحد منهم من العول نصف سدس وصيته واقتسموا المال كله كما اقتسموا الثلث حتى يكونوا سواء فى العول (قال الشافعى) ولو قال لفلان غلامى فلان ولفلان دارى ووصفها ولفلان خمسمائة دينار فلم يبلغ هذا الثلث ولم تجزه لهم

---

(١) قال السراج البلقينى وفى اختلاف العراقيين فى آخر باب اليمين واذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة فى حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فان أبا حنيفة قال لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن يردوها لانهم أجازوا وهم لا يملكون الاجازة ولا يملكون المال وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود وشريح وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول اجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا الى شىء منها ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت اجازتهم جائزة فى هذا الموضع فى قولهما جميعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حى ثم أرادوا الرجوع بعد أن يموت فذلك جائز لهم لانهم أجازوا ما لم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسمة لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوه واذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لانهم فى الحالين جميعا غير مالكين أجازوا ما لم يملكوا

أن يفعله فلها مهر مثلها فى ذلك كله فان كان قد زادها على مهر مثلها وزادها الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة لفساد عقد المهر بالشرط ألا ترى لو اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فمات العبد فى يدى المشترى ورضى البائع أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن له ذلك لان الثمن انعقد بما لا يجوز فبطل وكانت له قيمة العبد ولو أصدقها دارا واشترط له أو لهما الخيار فيها كان المهر فاسدا (قال) ولو ضمن نفقتها أبو الزوج عشر سنين فى كل سنة كذا لم يجز ضمان ما لم يجب وانه مرة أقل ومرة أكثر وكذلك لو قال ضمنت لك ما داينت به فلانا أو ما وجب لك عليه لانه ضمن ما لم يكن وما يجهل

(عفو المهر وغير ذلك)

من الجامع ومن كتاب الصداق ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فنصف

الورثة وكان الثلث ألفا والوصية ألفين وكانت قيمة الغلام خمسمائة وقيمة داره ألفا والوصية خمسمائة دخل على كل واحد منهم في وصيته عول النصف وأخذ نصف وصيته فكان للموصى له بالغلام نصف الغلام وللموصى له بالدار نصف الدار وللموصى له بالخمسمائة مائتان وخمسون دينارا لا تجعل وصية أحد منهم أوصى له في شيء بعينه الا فيما أوصى له به ولا يخرج الى غيره الا ما سلمها الورثة فان قال الورثة لا نسلم له من الدار الا ما لزمنا قيل له ثلث الدار شريك لكم بها ان شاء وشئتم اقتسمتم ويضرب بقيمة سدس الدار الذي جازله من وصيته في مال الميت يكون شريكا لكم به وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بعينه فلم تسلمه له الورثة والله تعالى الموفق (١)

﴿باب الوصية في الدار والشيء بعينه﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال داري التي كذا ووصفها وصية لفلان فالدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من باب وخشب وليس له متاع فيها ولا خشب ولا أبواب ليست بثابتة في البناء ولا لبن ولا حجارة ولا آجر لم يبن به لان هذا لا يكون من الدار حتى يبنى به فيكون عمارة للدار ثابتة فيها ولو أوصى له بالدار فانهدمت في حياة الموصى لم يكن له ما انهدم من الدار وكان له ما بقى لم ينهدم من الدار وما ثبت فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره ولو جاء عليها سيل فذهب بها أو ببعضها بطلت وصيته أو بطل منها ما ذهب من الدار وهكذا لو أوصى له بعبد فمات أو اعور أو نقص منه شيء بعينه فذهب لم يكن له فيما بقى من الثلث سوى ما أوصى له به شيء لان ما أوصى له به قد ذهب وهكذا كل ما أوصى له به بعينه فهلك أو نقص وهكذا لو أوصى له بشيء فاستحق على الموصى بشيء بشراء أو هبة أو غصب بطلت الوصية لانه أوصى له بما لا يملك

﴿باب الوصية بشيء بصفته﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل لرجل بعبد فقال له غلامي البربري أو غلامي الحبشي أو نسبه الى جنس من الاجناس وسماه باسمه ولم يكن له عبد من ذلك الجنس يسمى بذلك الاسم كان غير جائز ولو زاد فوصفه وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه وتخالف صفته صفته كان جائزا له «قال الربيع» أخاف أن يكون هذا غلطا من الكاتب لانه لم يقرأ على الشافعي ولم يسمع منه والجواب فيها عندي أنه ان وافق اسمه أنه ان أوصى له بغلام وسماه باسمه وجنسه ووصفه فوجدناله غلاما بذلك الاسم والجنس غير أنه مخالف للصفة كأنه قال في صفته أبيض طوال حسن الوجه فأصبنا ذلك الاسم والجنس أسود قصيرا سمج الوجه لم نجعله له (قال الشافعي) ولو كان سماه باسمه ونسبه الى جنسه فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس فاتفق اسماهما وأجناسهما لا تفرق بينهما صفة ولم تثبت الشهود أيهما أراد «قال الربيع» ففيها قولان أحدهما أن الشهادة باطلة اذا لم يثبتوا العبد بعينه كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أن الشهادة باطلة لانهم لم يثبتوا العبد بعينه والقول الثاني أن الوصية جائزة في أحد العبدين

(١) وفي اختلاف العراقيين في آخر باب اليمين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبمائة لآخر ورد ذلك الورثة كله الى الثلث فان أبا حنيفة كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من الثلث وكان ابن أبي ليلى يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف

ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح (قال) والذي بيده عقدة النكاح الزوج وذلك أنه انما يعفو من له ما فيعفو لها عما وجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل له أن يعفو بأن يتم لها الصداق وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج وهو قول شريح وسعيد بن جبير وروي عن ابن المسيب وهو قول مجاهد (قال الشافعي) رحمه الله فأما أبو البكر وأبو المحجور عليه فلا يجوز عفوهما كما لا تجوز لهما هبة أموالهما وأي الزوجين عفى عما في يديه فله الرجوع قبل الدفع أو الرد والتمام أفضل (قال) ولو وهبت له صداقها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان أحدهما يرجع عليها بنصفه والآخر لا يرجع عليها بشيء ملكه (قال المزني) رحمه الله وقال في كتاب القديم لا يرجع اذا قبضته فوهبته له أو لم

وهماموقوفان بين الورثة والموصى له حتى يصطلحوا الا نا قد عرفنا أن له أحدهما وان كان بغيرعينه (١)

(باب المرض الذى تكون عطية المريض فيه جائزة أوغير جائزة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى المرض مرضان فكل مرض كان الاغلب منه أن الموت مخوف منه فعطية المريض فيه ان مات فى حكم الوصايا وكل مرض كان الاغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وان مات منه فأما المرض الذى الاغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدته أى حمى كانت ثم اذا تطاولت فكلها مخوف الا الربع فانها اذا استمرت بصاحبها ربعا كان الاغلب فيها أنها غير مخوفة فما أعطى الذى استمرت به حمى الربع وهو فى حماه فهو كعطية الصحيح وما أعطى من به حمى غير ربع فعطية مريض فان كان مع الربع غيرها من الاوجاع وكان ذلك الوجع مخوفا فعطيته كعطية المريض مالم يبرأ من ذلك الوجع وذلك مثل البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والخاصرة والقولنج وما أشبه هذا وكل واحد من هذا الفرد فهو مرض مخوف واذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يوما أو يومين لا يأتى فيه دم ولا شئ غير ما يخرج من الخلاء لم يكن مخوفا فان استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه نوما أو يكون منخرقا فهو مخوف وان لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو مخوف (قال) وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به فان قالوا هو مخوف لم تجز عطيته اذا مات الا من ثلثه وان قالوا لا يكون مخوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو تغلبه وان لم يتغير عقله أو المرار فهو فى حاله تلك مخوف عليه وان تطاول به كان كذلك ومن ساوره البلغم كان مخوفا عليه فى حال مساورته فان استمر به فالج فالاغلب أن الفالج يتطاول به وأنه غير مخوف المعاجلة وكذلك ان أصابه سل فالاغلب أن السل يتطاول وهو غير مخوف المعاجلة ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ومن أنفذته الجراح حتى تصل منه الى جوف فهو مخوف عليه ومن أصابه من الجراح مالا يصل منه الى مقتل فان كان لا يحم عليها ولا يجلس لها ولا يغلبه لها وجع ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذى ولم يأكل ويرم فهذا غير مخوف وان أصابه بعض هذا فهو مخوف (قال الشافعى) ثم جميع الاوجاع التى لم تسم على ما وصفت يسئل عنها أهل العلم بها فان قالوا مخوفة فعطية المعطى عطية مريض وان قالوا غير مخوفة فعطيته عطية صحيح وأقل ما يكون فى المسئلة عن ذلك والشهادة به شاهدان ذوا عدل

(باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتجوز عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو اسقاط فتكون تلك حال خوف عليها الا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض واذا ولدت الحامل فان كان بها وجع من جرح أو ورم أو بقية طلق أو أمر مخوف فعطيتها عطية مريض وان لم يكن بها من ذلك شئ فعطيتها عطية صحيح (قال الشافعى) فان ضرب المرأة أو الرجل بسياط

---

(١) زاد السراج البلقينى فى نسخته مانصه

(باب الوصية بالغلة للدار أو ثمرة البستان أو خدمة العبد) وليس فى التراجم وقد ذكر حكمه فى اختلاف العراقيين فى باب اليمين فقال رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل للرجل بغلة دار أو ثمرة بستان والثلث يحتمله فذلك جائز واذا أوصى له بخدمة عبد والثلث يحمل العبد فذلك جائز وان لم يحمل الثلث العبد جاز ولزمه ما حمل الثلث ورد مالم يحمل هذا ما ذكره هنالك

تقبضه لان هبتها له ابراء ليس كاستهلاكها اياه لو وهبته لغيره فأى شئ يرجع عليها فيه صار اليه (قال) وكذلك ان أعطاها نصفه ثم وهبت له النصف الآخر ثم طلقها لم يرجع بشئ ولا أعلم قولا غير هذا الا أن يقول قائل هبتها له كهبتها لغيره والاول عندنا أحسن والله أعلم ولكل وجه (قال المزنى) والاحسن أولى به من الذى ليس بأحسن والقياس عندى على قوله ما قال فى كتاب الاملاء اذا وهبت له النصف أن يرجع عليها بنصف ما بقى (قال الشافعى) رحمه الله وان خالعته بشئ مما عليه من المهر فما بقى فعليه نصفه (قال المزنى) هذا أشبه بقوله لان النصف مشاع فيما قبضت وبقى (قال) فأما فى الصداق غير المسمى أو الفاسد فالبراءة فى ذلك باطلة لانها أبرأته مما لا تعلم (قال) ولو قبضت الفاسد ثم ردته عليه كانت البراءة باطلة ولها مهر مثلها الا أن

أو خشب أو حجارة فثقب الضرب جوفا أو ورم بدنا أو جعل قيحا فهذا كله مخوف وهو قبل أن يبلغ هذا في أول ما يكون الضرب ان كان مما يصنع مثله مثل هذا مخوف فان أتت عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان مقتلا فليس بمخوف

(باب عطية الرجل في الحرب والبحر)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز عطية الرجل في الحرب حتى يلتحم فيها فاذا التحم كانت عطيته كعطية المريض كان محاربا مسلمين أو عدوا «قال الربيع» وله فيما أعلم قول آخر أن عطيته عطية الصحيح حتى يجرح (قال) وقد قال لو قدم في قصاص لضرب عنقه ان عطيته عطية الصحيح لانه قد يعفى عنه فاذا أسر فان كان في أيدي المسلمين جازت عطيته في ماله وان كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيرا فكذلك وان كان في أيدي مشركين يقتلون الاسرى و يدعونهم فعطيته عطية المريض لان الاغلب منهم أن يقتلوا وليس يخلو المرء في حال أبدا من رجاء الحياة وخوف الموت لكن اذا كان الاغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية مريض واذا كان الاغلب عنده وعند غيره الامان عليه مما نزل به من وجع أو اسار أو حال كانت عطيته عطية الصحيح (قال الشافعي) وان كان في مشركين يفون بالعهد فأعطوه أمانا على شئ يعطيهموه أو على غير شئ فعطيته عطية الصحيح

(باب الوصية للوارث)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن سليمان الاحول عن مجاهد يعني في حديث لا وصية لوارث (قال الشافعي) ورأيت متظاهرا عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح لا وصية لوارث ولم أر بين الناس في ذلك اختلافا واذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن فمتى أوصى رجل لوارث وقفنا الوصية فان مات الموصي والموصى له وارث فلا وصية له وان حدث للموصي وارث يحجبه أو خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت وارثا له بأن يكون أوصى صحيحا لامرأته ثم طلقها ثلاثا ثم مات مكانه فلم ترثه فالوصية لها جائزة لانها غير وارثة وانما ترد الوصية وتجوز اذا كان لها حكم ولا يكون لها حكم الا بعد موت الموصي حتى تجب أو تبطل ولو أوصى لرجل وله دونه وارث يحجبه فمات الوارث قبل الموصي فصار الموصى له وارثا أو لامرأة ثم نكحها أو مات وهي زوجته بطلت الوصية لهما معا لانها صارت وصية لوارث ولو أوصى لوارث وأجنبي بعبد أو أعبد أو دار أو ثوب أو مال مسمى ما كان بطل نصيب الوارث وجاز للاجنبي ما يصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به للوارث والاجنبي ولكن لو قال أوصيت بكذا لفلان وفلان فان كان سمى للوارث ثلثا وللاجنبي ثلثي ما أوصى به جاز للاجنبي ما سمي له ورد عن الوارث ما سمي له ولو كان له ابن يرثه ولابنه أم ولدته أو حضنته أو أرضعته أو أب أرضعه أو زوجة أو ولد لا يرثه أو خادم أو غيره فأوصى لهؤلاء كلهم أو لبعضهم جازت لهم الوصية لان كل هؤلاء غير وارث وكل هؤلاء مالك لما أوصى له به لملكه ماله ان شاء منعه ابنه وان شاء أعطاه اياه وما أحد أولى بوصيته من ذوي قرابته ومن عطف على ولده ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وأن الاغلب من الاقربين لانهم يبتلون أولاد الموصي بالقرابة ثم الاغلب أن يزيدوا وأن يبتلوهم بصلة أبيهم لهم بالوصية و ينبغي لمن منع أحدا مخافة أن يرد على وارث أو ينفعه أن يمنع ذوي القرابة وأن لا يعتق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ولكن لا يمنع أحد وصية غير الوارث بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لا يختلف فيه من أحفظ عنه ممن لقيت

(باب

يكون بعد معرفة المهر أو يعطيها ما تستيقن أنه أقل وتحلله مما بين كذا الى كذا أو يعطيها أكثر ويحللها مما بين كذا الى كذا

(باب الحكم في الدخول واغلاق الباب وارخاء الستر) من الجامع ومن كتاب عشرة النساء ومن كتاب الطلاق القديم

(قال الشافعي) رحمه الله وليس له الدخول بها حتى يعطيها المال فان كان كله دينا فله الدخول بها وتؤخر يوما ونحوه لتصلح أمرها ولا يجاوز بها ثلاثا الا أن تكون صغيرة لا تحتمل الجماع فيمنعه أهلها حتى تحتمل والصداق كالدين سواء وليس عليه دفع صداقها ولا نفقتها حتى تكون في الحال التي يجامع مثلها ويخلى بينها وبينه وان كانت بالغة فقال لا أدفع حتى تدخلوها وقالوا لا ندخلها حتى تدفع فأيهما تطوع أجبرت الآخر فان امتنعوا معا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها

(باب ما يجوز من اجازة الوصية للوارث وغيره وما لا يجوز)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أراد الرجل أن يوصي لوارث فقال للورثة انى أريد أن أوصى بثلثى لفلان وارثى فان أجزتم ذلك فعلت وان لم تجيزوا أوصيت بثلثى لمن تجوز الوصية له فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع ما أوصى له وعلموه ثم مات فخير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجيزوه لان فى ذلك صدقا ووفاء بوعد وبعدا من غدر وطاعة للميت وبرا للحى فان لم يفعلوا لم يجبرهم الحاكم على اجازته ولم يخرج ثلث مال الميت فى شئ اذا لم يخرجه هو فيه وذلك أن اجازتهموه قبل أن يموت الميت لا يلزمهم بها حكم من قبل أنهم أجازوا ما ليس لهم ألا ترى أنهم قد يكونون ثلاثة واثنين وواحدا فتحدث له أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل الثلث وانما لهم بعضه ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويموتون قبله فلا يكونون أجازوا فى واحدة من الحالين فى شئ يملكونه بحال وان أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبدا الا بعد ما يموت أولا ترى أنهم لو أجازوها لوارث كان الذى أجيزت له الوصية قد يموت قبل الموصى فلو كان ملك الوصية بوصية الميت واجازتهم ملكها كان لم يملكها ولا شيأ من مال الميت الا بموته وبقائه بعده فكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا يملكون وفيما قد لا يملكونه أبدا (قال) وهكذا لو استأذنهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به وهكذا لو قال رجل منهم ميراثى منك لاخى فلان أو لبنى فلان لم يكن له لانه أعطاه ما لم يملك وهكذا لو استأذنهم فى عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته فلم يخرجوا من الثلث كان لهم رد من لا يخرج من الثلث منهم وخير فى هذا كله أن يجيزوه ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال فان أجازها الورثة والا فهى لفلان رجل أجنبى أو فى سبيل الله أو فى شئ مما تجوز له الوصية به مضى ذلك على ما قال ان أجازها الورثة جازت وان ردوها فذلك لهم وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها ان لم تجزها الورثة لانها وصية لغير وارث وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال فان مات قبلى فما أوصيت له به لفلان فمات قبله كانت الوصية لفلان وكذلك لو قال لفلان ثلثى الا أن يقدم فلان فان قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ما قال

(باب ما يجوز من اجازة الورثة للوصية وما لا يجوز)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى واذا أوصى الميت لمن لا تجوز له وصيته من وارث أو غيره أو بما لا تجوز به مما جاوز الثلث فمات وقد علموا ما أوصى به وترك فقالوا قد أجزنا ما صنع ففيها قولان أحدهما أن قولهم بعد علمهم وقصهم ميراثه لهم قد أجزنا ما صنع جائز لمن أجازوه له كهبته لو دفعوه اليه من أيديهم ولا سبيل لهم فى الرجوع فيه ومن قال هذا القول قال ان الوصايا بعد الموت مخالفة عطايا الاحياء التى لا تجوز الا بقبض من قبل أن معطيها قد مات ولا يكون مالكا قابضا لشئ يخرجه من يديه وانما هى ادخال منه لاهل الوصية على الورثة فقوله فى وصيته يثبت لاهل الوصية فيما يجوز لهم يثبت لهم ما يثبت لاهل الميراث واذا كان هكذا فأجاز الورثة بعد علمهم وملكهم فانما قطعوا حقوقهم من مواريثهم عما أوصى به الميت (١) مضى على ما فعل منه جائز له جواز ما فعل مما لم يردوه وليس ما أجازوا لاهل الوصايا بشئ فى أيديهم فيخرجونه اليهم انما هو شئ لم يصر اليهم الا بسبب الميت واذا سلموا حقوقهم سلم ذلك لمن سلموه له كما يبرؤن من الدين والدعوى فيبرأ منها من أبرؤه ويبرؤن من حقوقهم من الشفعة فتنقطع حقوقهم فيها ولهذا وجه محتمل والقول الثانى أن يقول ما ترك الميت مما لا تجوز له الوصية به فهو ملك نقله الله تعالى اليهم فكينونته فى أيديهم وغير كينونته سواء واجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه له فمن دفعوه اليه جاز له ولهم الرجوع ما لم يدفعوه كما تكون لهم أموال ودائع فى أيدى غيرهم فيهبون منها

فيه وأخذت الصداق من زوجها فاذا دخلت دفعته اليها وجعلت لها النفقة اذا قالوا ندفعها اليه اذا دفع الصداق البنا وان كانت نضوا أجبرت على الدخول الا أن يكون من مرض لا يجامع فيه مثلها فتمهل وان أفضاها فلم تلتئم فعليه ديتها ولها المهر كاملا ولها منعه أن يصيبها حتى تبرأ البرء الذى ان عاد لم ينكأها ولم يزد فى جرحها والقول فى ذلك قولها فان دخلت عليه فلم يمسها حتى طلقها فلها نصف المهر لقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فان احتج محتج بالاثر عن عمر رضى الله عنه فى اغلاق الباب وارخاء الستر أنه يوجب المهر فمن قول عمر ما ذنبهن لو جاء العجز من قبلكم فأخبر أنه يجب اذا خلت بينه

(١) كذا فى النسخ وتأمله كتبه مصححه

الشئ لغيرهم فلا تتم له الهبة الا بالقبض ولهذا وجه محتمل والله تعالى أعلم وان قالوا أجزنا ما صنع ولا نعلمه وكنا نراه يسيرا انبغى فى الوجهين جميعا أن يقال أجيزوا يسيرا واحلفوا ما أجزتموه الا وأنتم ترونه هكذا ثم لهم الرجوع فيما بقى وكذلك ان كانوا غيبا وان أقيمت عليهم البينة بأنهم علموه جازت عليهم فى قول من أجاز اجازتهم بغير قبض وانما تجوز عليهم اذا أوصى بثلثى ماله أو بماله كله أو بجزء معلوم منه ان علموا كم ترك كان أوصى بشئ يسميه فقال لفلان كذا وكذا دينارا ولفلان عبدى فلان ولفلان من ابلى كذا وكذا فقالوا قد أجزنا له ذلك ثم قالوا انما أجزنا ذلك ونحن نراه يجاوز الثلث بيسير لانا قد عهدنا له مالا فلم نجده أو عهدناه غير ذى دين فوجدنا عليه دينا ففيه قولان أحدهما أن يقال هذا يلزمهم فى قول من أجاز اجازتهم لانهم أجازوا ما يعرفون وما لا يعذرون بجهالتهم والآخر أن لهم أن يحلفوا ويردوا الان هذا انما يجوز من مال الميت ويقال لهم اذا حلفوا أجيزوا منه ما كنتم ترونه يجاوز الثلث سدسا كان أو ربعا أو أقل أو أكثر

(باب اختلاف الورثة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان أجاز بعض الورثة فيما تلزم الاجازة فيه ولم يجز بعضهم جاز فى حصة من أجاز ما أجاز كأن الورثة كانوا اثنين فيجب للموصى له نصف ما أوصى له به مما جاوز الثلث (قال الشافعى) ولو كان فى الورثة صغير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز فى نصيبه بشئ جاوز الثلث من الوصية ولم يكن لولى واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك فى نصيبه ولو أجاز ذلك فى ماله كان ضامنا له فى ماله وان وجد فى يدى من أجيز له أخذ من يديه وكان للولى أن يتبع من أعطاه اياه بما أعطى منه لانه أعطاه ما لا يملك

(الوصية للقرابة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى لقرابتى أو لذوى قرابتى أو لرحمى أو لذوى رحمى أو لأرحامى أو لاقربائى أو قراباتى فذلك كله سواء والقرابة من قبل الأم والأب فى الوصية سواء وأقرب قرابته وأبعدهم منه فى الوصية سواء والذكر والانثى والغنى والفقير والصغير والكبير لانهم أعطوا باسم القرابة فاسم القرابة يلزمهم معا كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور واذا كان الرجل من قبيلة من قريش فأوصى فى قرابته فلا يجوز اذا كان كل من يعرف نسبه الا أن يكون بينه وبين من يلقاه الى أب وان بعد قرابة فاذا كان المعروف عند العامة أن من قال من قريش لقرابتى لا يريد جميع قريش ولا من هو أبعد منهم ومن قال لقرابتى لا يريد أقرب الناس أو ذوى قرابة أبعد منه بأب وان كان قريبا صير الى المعروف من قول العامة ذوى قرابتى فينظر الى القبيلة التى ينسب اليها فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم فيقال من بنى المطلب فيقال أيتميز بنو المطلب قيل نعم هم قبائل فمن أيهم قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم بن المطلب فيقال أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم قبائل قيل فمن أيهم قيل من بنى عبيد بن عبد يزيد قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل وبنو شافع وبنو على وبنو عباس وكل هؤلاء من بنى السائب فان قيل أفيتميز هؤلاء قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتميز عن صاحبه فاذا كان من آل شافع فقال لقرابته فهو لآل شافع دون آل على وآل عباس وذلك أن كل هؤلاء يتميزون ظاهر التميز من البطن الآخر يعرف ذلك منهم اذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل فى آبائهم وفى تناصرهم وتناكحهم ويحول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم ولو قال ثلث مالى لأقرب قرابتى أو لأدنى قرابتى أو لألصق قرابتى كان هذا كله سواء ونظرنا الى أقرب الناس

منه

وبين نفسها كوجوب الثمن بالقبض وان لم يغلق بابا ولم يرخ سترا (قال) وسواء طال مقامه معها أو قصر لا يجب المهر والعدة الا بالمسيس نفسه (قال المزنى) رحمه الله قد جاء عن ابن مسعود وابن عباس معنى ما قال الشافعى وهو ظاهر القرآن

(باب المتعة) من كتاب الطلاق قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله جعل الله المتعة للمطلقات وقال ابن عمر لكل مطلقة متعة الا التى فرض لها ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر (قال) فالمتعة على كل زوج طلق ولكل زوجة اذا كان الفراق من قبله أو يتم به مثل أن يطلق أو يخالع أو يملك أو يفارق واذا كان الفراق من قبلها فلا متعة لها ولا مهر أيضا لانها ليست بمطلقة وكذلك اذا كانت أمة فباعها سيدها من زوجها فهو أفسد النكاح ببيعه اياها منه

منه رحما من قبل أبيه وأمه فأعطيناه اياه ولم نعطه غيره ممن هو أبعد منه كما لو وجدنا له عمين وخالين وبنى عم وبنى خال وأعطينا المال عميه وخاليه سواء بينهم دون بنى العم والخال لانهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بنى عمه وخاله وهكذا لو وجدنا له اخوة لأب واخوة لأم وعمين وخالين أعطينا المال اخوته لابيه واخوته لامه دون عميه وخاليه لانهم يلقونه عند أبيه وأمه الادنين قبل عميه وخاليه ولو كان مع الاخوة للاب والاخوة للام اخوة لاب وأم كان المال لهم دون الاخوة للاب والاخوة للام لانا اذا عددنا القرابة من قبل الاب والام سواء بجمع الاخوة للاب والام قرابة الاب والام كانوا أقرب بالميت ولو كان مع الاخوة للاب والام ولد ولد متسفل لا يرث كان المال له دون الاخوة لانه ابن نفسه وابن نفسه أقرب اليه من ابن أبيه ولو كان مع ولد الولد المتسفل جد كان الولد أولى منه وان كان جدا أدنى (قال) ولو كان مع الاخوة للاب أو الام جد كان الاخوة أولى من الجد فى قول من قال الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد لانهم أقرب منه وأنهم يلقون الميت قبل أن يصير الميت الى الجد ولو قال فى هذا كله ثلث مالى لجماعة من قرابتى فان كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدا فهو لهم وسواء كانوا رجالا أو نساء وان كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر كان للاثنين الثلثان من الثلث وللواحد فأكثر ما بقى من الثلث وان كانوا واحدا فله ثلث الثلث ولمن يليه من قرابته ان كانوا اثنين فصاعدا ثلثا الثلث ولو كان أقرب الناس واحدا والذى يليه فى القرابة واحد أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث وأخذ الذين يلونهما فى القرابة واحدا أو أكثر الثلث الباقى سواء بينهم

(باب الوصية لما فى البطن والوصية بما فى البطن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتجوز الوصية بما فى البطن ولما فى البطن اذا كان مخلوقا يوم وقعت الوصية ثم يخرج حيا فلو قال رجل ما فى بطن جاريتى فلانة لفلان ثم توفى فولدت جاريته لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية كان لمن أوصى له به وان ولدت لستة أشهر فأكثر لم يكن له لانه قد يحدث الحمل فيكون الحمل الحادث غير الذى أوصى به ولو قال ولد جاريتى أو جاريتى أو عبد بعينه وصية لما فى بطن فلانة امرأة يسميها بعينها فان ولدت تلك المرأة لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فالوصية جائزة وان ولدت لستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة لانه قد يحدث حمل بعد الوصية فيكون غير ما أوصى له وان كان الحمل الذى أوصى به غلاما أو جارية أو غلاما وجارية أو أكثر كانت الوصية بهم كلهم جائزة لمن أوصى له بهم وان كان الحمل الذى أوصى له غلاما أو جارية أو أكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد وان مات الموصى قبل أن تلد التى أوصى لحملها وقفت الوصية حتى تلد فاذا ولدت لأقل من ستة أشهر كانت الوصية له.

(باب الوصية المطلقة والوصية على الشئ)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن أوصى فقال ان مت من مرضى هذا ففلان لعبد له حر ولفلان كذا وصية ويتصدق عنى بكذا ثم صح من مرضه الذى أوصى فيه ثم مات بعده فجأة أو من مرض غير ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه أوصى الى أجل (١) ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن وكذلك اذا حد فى وصيته حدا فقال ان مت فى عامى هذا أو فى مرضى هذا فمات من مرض سواه بطل فان أبهم هذا كله وقال هذه وصيتى ما لم أغيرها فهو كما قال وهى وصيته ما لم يغيرها ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة ما لم يغيرها كانت وصيته نافذة (قال الشافعى) وان أوصى فقال ان حدث بى حدث الموت وصية مرسلة ولم يحدد لها حدا أو قال متى حدث بى حدث الموت أو متى مت فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيه اما جاز له متى مات ما لم يغيرها

فأما الملاعنة فان ذلك منه ومنها ولانه ان شاء أمسكها فهى كالمطلقة وأما امرأة العنين فلو شاءت أقامت معه ولها عندى متعة والله أعلم (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى غلط عليه وقياس قوله لا حق لها لان الفراق من قبلها دونه

(الوليمة والنثر)

من كتاب الطلاق املاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله الوليمة التى تعرف وليمة العرس وكل دعوة على إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور فدعى اليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا أرخص فى تركها ومن تركها لم يبن لى أنه عاص كما يبين لى فى وليمة العرس لانى لا أعلم أن النبى صلى الله عليه وسلم ترك الوليمة على عرس ولا أعلمه أولم على غيره وأولم

---

(١) قوله ومن أوصى له كذا فى النسخ ولعله محرف عن قد وتأمل كتبه مصححه

(باب الوصية للوارث)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين الآية الى المتقين وقال عز وجل فى آى المواريث ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث وذكر من ورث جل ثناؤه فى آى من كتابه (قال الشافعى) واحتمل اجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والاقربين معنيين أحدهما أن يكون للوالدين والاقربين الامران معا فيكون على الموصى أن يوصى لهم فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث فيأخذون به واحتمل أن يكون الامر بالوصية نزل ناسخا لان تكون الوصية لهم ثابتة فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والاقربين الوارثين منسوخة بآى المواريث من وجهين أحدهما أخبار ليست بمتصلة عن النبى صلى الله عليه وسلم من جهة الحجازيين منها أن سفيان بن عيينة أخبرنا عن سليمان الاحول عن مجاهد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وغيره يثبته بهذا الوجه ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثا عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل هذا المعنى ثم لم نعلم أهل العلم فى البلدان اختلفوا فى أن الوصية للوالدين منسوخة بآى المواريث واحتمل اذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين ساقطة حتى لو أوصى لهما لم تجز الوصية وبهذا نقول وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا وان كان يحتمل أن يكون وجوبها منسوخا واذا أوصى لهم جاز واذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة فليس بالوصية أخذوا وانما أخذوا باعطاء الورثة لهم مالهم لانا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ فى وصية الوالدين وسمى معهم الاقربين جملة فلما كان الوالدان وارثين قسنا عليهم كل وارث وكذلك الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فلما كان الاقربون ورثة وغير ورثة أبطلنا الوصية للورثة من الاقربين بالنص والقياس والخبر ألا لا وصية لوارث وأجزنا الوصية للاقربين ولغير الورثة من كان فالاصل فى الوصايا لمن أوصى فى كتاب الله عز وجل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه فى أن ينظر الى الوصايا فاذا كانت لمن يرث الميت أبطلتها وان كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذى تجوز به وموجود عندى والله تعالى أعلم فيما وصفت من الكتاب وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وحيث ان ما لم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه أنه انما يمنع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بميراث أو وصية فلما كان حكمهما مختلفين لم يجز أن يجمع لواحد الحكمان المختلفان فى حكم واحد وحال واحدة كما لا يجوز أن يعطى بالشئ وضد الشئ ولم يحتمل معنى غيره بحال فان ذهب ذاهب الى أن يقول انما لم تجز الوصية للوارث من قبل تهمة الموصى لان يكون يحابى وارثه ببعض ماله فلولا أن العناء مستعمل على بعض من يتعاطى الفقه ما كان فيمن ذهب الى هذا المذهب عندى والله أعلم للجواب موضع لان من خفى عليه هذا حتى لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيها أن لا يفرق بين الشئ وضد الشئ فان قال قائل فأين هذا قيل له ان شاء الله تعالى أرأيت امرأ من العرب عصبته يلقونه بعد ثلاثين أبا قد قتل آباء عصبته آباءه وقتلهم آباؤه وبلغوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء وانتهاك المحارم والقطيعة والنفى من الانساب فى الاشعار وغيرها وما كان هو يصطفى ما صنع بآبائه ويعادى عصبته عليه غاية العداوة ويبذل ماله فى أن يسفك دماءهم وكان من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه فأوصى من مرضه لهؤلاء القتلة وهم ورثته مع غيرهم من عصبته كان الوارث معهم فى حال عداوتهم أو كان له سلما برا وله واصلا وكذلك كان آباؤهما أتجوز الوصية لاعدائه وهو لا يتهم فيهم فان قال لا قيل وكذلك لو كان من الموالى فكان مواليه قد بلغوا بآبائه ما بلغ بهم وبآبيهم ما وصفت من حال القربى فأوصى لورثته من مواليه ومعهم ابنته أتجوز الوصية لهم وهو

لا يتهم

على صفية رضى الله عنها فى سفر بسويق وتمر وقال لعبد الرحمن أولم ولو بشاة (قال) وان كان المدعو صائما أجاب الدعوة وبرك وانصرف وليس بحتم أن يأكل وأحب لو فعل وقد دعى ابن عمر رضى الله عنهما فجلس ووضع الطعام فمد يده وقال خذوا بسم الله ثم قبض يده وقال انى صائم (قال) فان كان فيها المعصية من المسكر أو الخمر أو ما أشبهه من المعاصى الظاهرة نهاهم فان نحوا ذلك عنه والا لم أحب له أن يجلس فان علم ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب فان رأى صورا ذات أرواح لم يدخل ان كانت منصوبة وان كانت توطأ فلا بأس فان كان صور الشجر فلا بأس وأحب أن يجيب أخاه وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لو أهدى الى ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لأجبت (وقال) فى نثر الجوز واللوز والسكر فى العرس لو ترك كان أحب الى

لايتهم فيهم فان قال لا قيل وهكذا زوجته لو كانت ناشزة منه عاصية له عظيمة البهتان وترميه بالقذف قد سقته سما لتقتله وضربته بالحديد لتقتله فأفلت من ذلك وبقيت ممتنعة منه وامتنع من فراقها اضرارا لها ثم مات فأوصى لها لم تجز وصيته لانها وارث فان قال نعم قيل ولو أن أجنبيا مات ليس له وارث (١) أعظم النعمة عليه صغيرا وكبيرا وتتابع احسانه عليه وكان معروفا بمودته فأوصى له بثلث ماله أيجوز فان قال نعم قيل وهكذا تجوز الوصية له وان كان ورثته أعداء له فان قال نعم تجوز وصيته في ثلثه كان ورثته أعداء له أو غير أعداء قيل له أرأيت لو لم يكن في أن الوصية تبطل للوارث وأنه اذا خص بابطال وصيته الوارث لم يكن فيها معنى الا ما قلنا ثم كان الاصل الذى وصفت لم يسبقك اليه أحد يعقل من أهل العلم شيأ علمناه أما كنت تركته أو ما كان يلزمك أن تزعم أنك تنظر الى وصيته أبدا فان كانت وصيته لرجل عدو له أو بغيض اليه أو غير صديق أجزتها وان كان وارثا وان كانت لصديق له أو لذى يد عنده أو غير عدو فأبطلتها واذا فعلت هذا خرجت مما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ومما يدخل فيما لم يختلف فيه أهل العلم علمناه أورأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس اليه وأوثقه فى نفسه وأنه يعرف بتوليج ماله اليه فى الحياة وله ولد دون والده ثم مات ولده فصار وارثه عدوا له فأعتق عبده فى وصيته أليس يلزمك أن لا تجيز العتق لشأن تهمته فيه حيا اذ كان يؤثره بماله على ولد نفسه وميتا اذ كان عنده بتلك الحال وكان الوارث له عدوا أورأيت لو كان وارثه له عدوا فقال والله ما يمنعني أن أدع الوصية فيكون الميراث وافرا عليك الا حب أن يفقرك الله ولا يغنيك ولكني أوصى بثلث مالى لغيرك فأوصى لغيره أليس ان أجاز هذا أجاز ما ينبغى أن يرد وربما كان ينبغى أن يجوز من الوصية لوارث عدو فى أصل قوله أورأيت اذا كانت السنة تدل على أن للميت أن يوصى بثلث ماله ولا يحظر عليه منه شئ أن يوصى به الا لوارث (٢) اذا دخل عليه أحد أن يحظر عليه الوصية لغير وارث بحال أليس قد خالفنا السنة أورأيت اذا كان حكم الثلث اليه ينفذه لمن رأى غير وارث لو كان وارثه فى العداوة له على ما وصفت من العداوة وكان بعيد النسب أو كان مولى له فأقر لرجل آخر بمال قد كان يجحده اياه أو كان لا يعرف بالاقرار له به ولا الآخر بدعواه أليس ان أجازه له مما يخرج الوارث من جميع الميراث أجازله أكثر من الثلث وهو متهم على أن يكون صار الوارث وان أبطله أبطل اقرارا بدين أحق من الميراث لان الميراث لا يكون الا بعد الدين (قال الشافعى) الاحكام على الظاهر والله ولى المغيب ومن حكم على الناس بالازكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله صلى الله عليه وسلم لان الله عز وجل انما ولى الثواب والعقاب على المغيب لانه لا يعلمه الا هو جل ثناؤه وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو كان لاحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما وصفت من هذا يدخل فى جميع العلم فان قال قائل ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن قيل كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله قرأ الى فصدوا عن سبيل الله فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناكحون ويتوارثون ويسهم لهم اذا حضروا القسمة ويحكم لهم أحكام المسلمين وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل باظهار الأيمان على الايمان وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ به فانما أقطع له بقطعة من النار فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحل للمقضى له ما حرم الله تعالى عليه اذا علمه حراما وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يبدو من أنفسهم

لأنه يؤخذ بخلسة ونهبة ولا يبين أنه حرام الا أنه قد يغلب بعضهم بعضا فيأخذ من غيره أحب الى صاحبه

﴿مختصر القسم ونشوز الرجل على المرأة﴾ من الجامع ومن كتاب عشرة النساء ومن كتاب نشوز المرأة على الرجل ومن كتاب الطلاق من أحكام القرآن ومن الاملاء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف (قال الشافعى) وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه واعفاء صاحب الحق من

---

(١) قوله لعل هنا سقطا من الناسخ وأصل الكلام وله صديق أعظم النعمة عليه الخ فانظر اهـ

(٢) قوله اذا دخل الخ كذا فى النسخ ولعل فى العبارة تحريفا فتأمل وحرر كتبه مصححه

وأنهم اذا أبدوا مافيه الحق عليهم أخذوا بذلك وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال ولا تجسسوا وبذلك أوصى صلى الله عليه وسلم ولاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان ثم قال انظروا فان جاءت به كذا فهو للذى يتهمه فجاءت به على النعت الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو للذى يتهمه به وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمره لبين لولا ما حكم الله ولم يستعمل عليهما الدلالة البينة التى لا تكون دلالة أبين منها وذلك خبره أن يكون الولد ثم جاء الولد على ما قال مع أشباه لهذا كلها تبطل حكم الاذكان من الذرائع فى البيوع وغيرها من حكم الاذكان فأعظم ما فيما وصفت من الحكم بالاذكان خلاف ما أمر الله عز وجل به أن يحكم بين عباده من الظاهر وما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يمتنع من حكم بالاذكان أن اختلفت أقاويله فيه حتى لو لم يكن آثما بخلافه ما وصفت من الكتاب والسنة كان ينبغى أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها وذلك أنه يزكن فى الشئ الحلال فيحرمه ثم يأتى ما هو أولى أن يحرمه منه ان كان له التحريم بالاذكان فلا يحرمه فان قال قائل ومثل ماذا من البيوع قيل أرأيت رجلا اشترى فرسا على أنها عقوق فان قال لا يجوز البيع لان ما فى بطنها مغيب غير مضمون بصفة عليه قيل له وكذلك لو اشتراها وما فى بطنها بدينار فان قال نعم قيل أرأيت اذا كان المتبايعان بصيرين فقالا هذه الفرس تسوى خمسة دنانير ان كانت غير عقوق وعشرة ان كانت عقوقا فأنا آخذها منك بعشرة ولولا أنها عندى عقوق لم أزدك على خمسة ولكنا لا نشترط معها عقوقا لافساد البيع فان قال هذا البيع يجوز لان الصفقة وقعت على الفرس دون ما فى بطنها ونيتهما معا واظهارهما الزيادة لما فى البطن لا يفسد البيع اذا لم تعقد الصفقة على ما يفسد البيع ولا أفسد البيع ههنا بالنية قيل له ان شاء الله تعالى وكذلك لا يحل نكاح المتعة ويفسخ فان قال نعم قيل وان كان أعزب أو آهلا فان قال نعم قيل فان أراد أن ينكح امرأة ونوى أن لا يحبسها الا يوما أو عشرا انما أراد أن يقضى منها وطرا وكذلك نوت هى منه غير أنهما عقدا النكاح مطلقا على غير شرط فان قال هذا يحل قيل له ولم تفسده بالنية اذا كان العقد صحيحا فان قال نعم قيل له ان شاء الله تعالى فهل تجد فى البيوع شيأ من الذرائع أو فى النكاح شيأ من الذرائع تفسد به بيعا أو نكاحا أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ما وصفت وكل ذات حمل سواها والنكاح على ما وصفت فاذا لم تفسد بيعا ولا نكاحا بنية يتصادق عليها المتبايعان والمتناكحان أيما كانت نيتهما ظاهرة قبل العقد ومعه وبعده وقلت لا أفسد واحدا منهما لان عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة والنية لا تصنع شيأ وليس معها كلام فالنية اذا لم يكن معها كلام أولى أن لا تصنع شيأ يفسد به بيع ولا نكاح (قال الشافعى) واذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما أو كلامهما فكيف أفسدت عليهما بأن أزكنت عليهما أنهما نويا أو أحدهما شيأ والعقد صحيح فأفسدت العقد الصحيح بأن زكنت أنه نوى فيه ما لو شرط فى البيع أو النكاح فسد فان قال ومثل ماذا قال قيل له مثل قولك والله تعالى الموفق

﴿باب تفريع الوصايا للوارث﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكل ما أوصى به المريض فى مرضه الذى يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة بوجه من الوجوه لم تجز الوصية لوارث بأى هذا كان

﴿الوصية للوارث﴾ قال الربيع قال الشافعى واذا استأذن الرجل أن يوصى لوارث فى صحة منه أو مرض فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء فان وفوا له كان خيرا لهم وأتقى لله عز ذكره وأحسن فى الاحدوثة أن يجيزوه فان لم يفعلوا لم يكن للحاكم أن يجبرهم على شئ منه وذلك بما نقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميراث (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهرى يقول زعم أهل العراق أن

المؤنة فى طلبه لا باظهار الكراهية فى تأديته فأيهما مطل بتأخيره فمطل الغنى ظلم وتوفى صلى الله عليه وسلم عن تسع وكان يقسم لثمان ووهبت سودة يومها لعائشة رضى الله عنهن (قال الشافعى) وبهذا نقول ويجبر على القسم فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة (قال) بعض أهل التفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بما فى القلوب لان الله تعالى يجاوزه فلا تميلوا لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فاذا كان الفعل والقول مع الهواء فذلك كل الميل وبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيقول اللهم هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم فيما لا أملك يعنى والله أعلم فيما لا أملك قلبه (قال)

شهادة المحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك أو ان تبت قبلت شهادتك قال سفيان سمى الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسيته وشككت فيه فلما قمنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس هو سعيد بن المسيب فقلت له هل شككت فيما قال فقال لا هو سعيد بن المسيب غير شك (قال الشافعي) وكثيرا ما سمعته يحدثه فيسمي سعيدا وكثيرا ما سمعته يقول عن سعيد ان شاء الله تعالى وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب اثنان فأجاز شهادتهما وأبى أبو بكرة فرد شهادته

(مسئلة في العتق)

(قال) ومن أوصى بعتق عبده ولا يحمله الثلث فأجازه له بعض الورثة وأبى بعض أن يجيز عتق منه ما حمل الثلث وحصة من أجاز وكان الولاء للذي أعتق لا للذي أجاز ان قال أجزت لا أرد ما فعل الميت ولا أبطله من قبل أنه لعله أن يكون لزمه عتقه في حياته أو وجه ذكره مثل هذا ومن أوصى له بثلث رقيق وفيهم من يعتق عليه اذا ملكه فله الخيار في أن يقبل أو يرد الوصية فان قبل عتق عليه من يعتق عليه اذا ملكه وقوم عليه ما بقي منه ان كان موسرا وكان له ولاؤه ويعتق على الرجل كل من ولد الرجل من أب وجد أب وجد أم اذا كان له والدا من جهة من الجهات وان بعد وكذلك كل من كان ولدا بأي جهة من الجهات وان بعد ولا يعتق عليه أخ ولا عم ولا ذو قرابة غيرهم ومن أوصى لصبي لم يبلغ بأبيه أو جده كان للوصي أن يقبل الوصية لانه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي وله ولاؤه وان أوصى له ببعضه لم يكن للولي أن يقبل الوصية على الصبي وان قبل لم يقوم على الصبي وعتق منه ما ملك الصبي وانما يجوز له أمر الولي فيما زاد الصبي أو لم ينقص أو فيما لا بد له منه فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه وهذا نقص له منه بد واذا كان العبد بين اثنين فأعطى أحدهما خمسين دينارا على أن يعتقه أو يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين وأخذها ونصف قيمة العبد وكان له ولاؤه ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التي قبضها منه السيد ولو كان السيد قال ان سلمت لي هذه الخمسون فأنت حر لم يكن حرا وكان للشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين لانه مال العبد وماله بينهما ومن قال اذا مت فنصف غلامي حر فنصف غلامه حر ولا يعتق عليه النصف الثاني وان حمل ذلك ثلثه لأنه اذ مات فقد انقطع ملكه عن ماله وانما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حيا فلما أوقع العتق في حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه الا ما أوقع واذا كنا في حياته لو أعتق نصف مملوك ونصفه لغيره وهو معسر لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك في حاله التي أعتق فيها ولا يفيد ملكا بعده ولو أعتقه فبت عتقه في مرضه عتق عليه كله لانه أعتق وهو مالك الكل أو الثلث واذا مات فحمل الثلث عتق كله وبدئ على التدبير والوصايا (قال الشافعي) واذا كان العبد بين رجلين أو أكثر فأعتق أحدهم وهو موسر وشركاؤه غيب عتق كله وقوم فدفع الى وكلاء شركائه نصيبهم من العبد وكان حرا وله ولاؤه فان لم يكن لهم وكلاء وقف ذلك لهم على أيدي من يضمنه بالنظر من القاضي لهم أو أقره على المعتق ان كان مليا أو لا يخرجه من يديه اذا كان مليا مأمونا انما يخرجه اذا كان غير مأمون واذا قال الرجل لعبده أنت حر على أن عليك مائة دينار أو خدمة سنة أو عمل كذا فقبل العبد العتق على هذا لزمه ذلك وكان دينا عليه فان مات قبل أن يخدم رجع عليه المولى بقيمة الخدمة في ماله ان كان له (قال الشافعي) ولو قال في هذا أقبل العتق ولا أقبل ما جعلت علي لم يكن حرا وهو كقولك أنت حر ان ضمنت مائة دينار أو ضمنت لي كذا وكذا ولو قال أنت حر وعليك مائة دينار وأنت حر ثم عليك مائة دينار أو خدمة فان ألزمه العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق في الحالين معا ولم يلزمه منه شيء لانه أعتقه ثم استأنف أن جعل عليه شيأ فجعله على رجل لا يملكه ولم يعقد به شرطا فلا يلزمه الا أن يتطوع

وبلغنا أنه كان يطاف به محمولا في مرضه على نسائه حتى حللنه (قال) وعماد القسم الليل لأنه سكن فقال أزواجا لتسكنوا اليها فان كان عند الرجل حرائر مسلمات وذميات فهن في القسم سواء (قال) ويقسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة اذا خلى المولى بينه وبينها في ليلتها ويومها وللأمة أن تحلله من قسمها دون المولى ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل في الليل على التي لم يقسم لها (قال) ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار في حاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فاذا ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها وان أراد أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث ويقسم للمريضة والرتقاء والحائض والنفساء وللتي آلى أو ظاهر منها ولا يقربها

بأن يضمنه لها (قال الشافعي) واذا أعتق الرجل شركاله في عبد فانما أنظر الى الحال التي أعتق فيها فان كان موسرا ساعة أعتقه أعتقته وجعلت له ولاءه وضمنته نصيب شركائه وقومته بقيمته حين وقع العتق وجعلته حين وقع العتق حرا جنايته والجناية عليه وشهادته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر وان لم يدفع القيمة ولم يرتفع الى القاضي الا بعد سنة أو أكثر وان كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ثم لم يرافعه الى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفا فسواء وقيمته مائة وان كانت المعتقة أمة فولدت أولادا بعد العتق فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملا كانت أو غير حامل ولا قيمة لما حدث من الحمل ولا من الولادة بعد العتق لانهم أولاد حرة ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وأعتقه الثاني بعد عتق الاول فعتقه باطل وهذا اذا كان الاول موسرا فله ولاؤه وعليه قيمته وان كان معسرا فعتق الثاني جائز والولاء بينهما وان أعتقاه جميعا معا لم يتقدم أحدهما صاحبه في العتق كان حرا ولهما ولاؤه وهكذا ان وكلا رجلا يعتقه فأعتقه كان حرا وكان ولاؤه بينهما ولو قال أحدهما لصاحبه اذا أعتقته فهو حر فأعتقه صاحبه كان حرا حين قال المعتق ولا يكون حرا لو قال اذا أعتقتك فأنت حر لانه أوقع العتق بعد كمال الاول وكان كمن قال اذا أعتقته فهو حر ولا ألتفت الى القول الآخر واذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر فنصيبه حر وللمعتق نصف ماله وللذي لم يعتق نصفه ولو كان موسرا كان حرا وضمن لشريكه نصف قيمته وكان مال العبد بينهما ولا مال للعبد انما ماله لمالكه ان شاء أن يأخذه أخذه وعتقه غير هبة ماله (قال الشافعي) وهو غير ماله وهو يقع عليه العتق ولا يقع على ماله ولو قال رجل لغلامه أنت حر ولماله أنت حر كان الغلام حرا ولم يكن المال حرا ما كان المال من حيوان أو غيره لا يقع العتق الا على بني آدم واذا أعتق الرجل عبدا بينه وبين رجل وله من المال ما يعتق عليه ثلاثة أرباعه أو أقل أو أكثر الا أن الكل لا يخرج عتق عليه ما احتمل ماله منه وكان له من ولائه بقدر ما عتق منه ويرق منه ما بقي وسواء فيما وصفت العبد بين المسلمين أو المسلم والنصراني وسواء أيهما أعتقه وسواء كان العبد مسلما أو نصرانيا فاذا أعتقه النصراني وهو موسر فهو حر كله وله ولاؤه وهو فيه مثل المسلم الا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين كما لا يرث ابنه فان أسلم بعد ثم مات المولى المعتق ورثه ولا يبعد النصراني أن يكون مالكا معتقا فعتق المالك جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا يكون مالكا لمسلم فلو أعتقه لم يجز عتقه . فأما مالك معتق يجوز عتقه ولا يكون له ولاؤه فلم أسمع بهذا وهذا خلاف السنة واذا ملك الرجل أباه أو أمه بميراث عتقا عليه واذا ملك بعضهما عتق منهما ما ملك ولم يكن عليه أن يقوما عليه لان الملك لزمه وليس له دفعه لانه ليس له دفع الميراث لان حكم الله عز وجل أنه نقل ميراث الموتى الى الاحياء الوارثين ولكنه لو أوصى له أو وهب له أو تصدق به عليه أو ملكه بأي ملك ما شاء غير الميراث عتق عليه وان ملك بعضهما بغير ميراث كان عليه أن يقوما عليه ولو اشترى بعضهما لانه قد كان له دفع هذا الملك كله ولم يكن عليه قبوله ولم يكن مالكا له الا بان يشاء فكان اختياره الملك ملك ماله قيمة والعتق يلزم العبد أحب أو كره ولو أعتق الرجل شقصا له في عبد قوم عليه فقال عند القيمة انه آبق أو سارق كلف البينة فان جاء بها قوم كذلك وان أقر له شريكه قوم كذلك وان لم يقر له شريكه أحلف فان حلف قوم بريا من الاباق والسرقة فان نكل عن اليمين رددنا اليمين على المعتق فان حلف قومناه آبقا سارقا وان نكل قومناه صحيحا

(باب الوصية بعد الوصية)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل بوصية مطلقة ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا وكذلك ان أوصى بالاولى فجعل انفاذها الى رجل وبالاخرى فجعل انفاذها الى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين الى من جعلها اليه وان كان قال في الاولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته الى

فلان

حتى يكفر لان في مبيته سكنى والفا وان أحب أن يلزم منزلا يأتينه فيه كان ذلك له عليهن فأيتهن امتنعت سقط حقها وكذلك الممتنعة بالجنون (قال) وان سافرت باذنه فلا قسم لها ولا نفقة الا أن يكون هو أشخصها فيلزمه كل ذلك لها وعلى ولي المجنون أن يطوف به على نسائه أو يأتيه بهن وان عمد أن يجور به أثم فان خرج من عند واحدة في الليل أو أخرجه سلطان كان عليه أن يوفيها ما بقي من ليلتها وليس للاماء قسم ولا يعطلن * واذا ظهر الاضرار منه بامرأته أسكناها الى جنب من نثق به وليس له أن يسكن امرأتين في بيت الا أن تشاآ وله منعها من شهود جنازة أمها وأبيها وولدها وما أحب ذلك له

(باب الحال التي يختلف فيها حال النساء)

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

فلان وقال فى الاخرى مثل ذلك كان كل ما قال فى واحدة من الوصيتين ليس فى الاخرى الى الوصى فى ثلث الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته اليهما معا ولو قال فى احدى الوصيتين أوصى بما فى هذه الوصية الى فلان وقال فى الاخرى أوصى بما فى هذه الوصية وولاية من خلف وقضاء دينه الى فلان فهذا مفرد بما أفرده به من قضاء دينه وولاية تركته وما فى وصيته ليست فى الوصية الاخرى وشريك مع الآخر فيما فى الوصية الاخرى

(باب الرجوع فى الوصية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وللرجل اذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها أو يبدل منها ما شاء التدبير أو غيره ما لم يمت وان كان فى وصيته اقرار بدين أو غيره أو عتق بتات فذلك شئ واجب عليه أوجبه على نفسه فى حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك فى شئ

(باب ما يكون رجوعا فى الوصية وتغييرا لها وما لا يكون رجوعا ولا تغييرا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذى أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الاولى وكانت وصيته للآخر منهما ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا على ابطال وصيته به وذلك أن البيع والوصية لا يجتمعان فى عبد وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعتقه أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله ابطالا للوصية به للاول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أو دبره أو وهبه كان هذا كله ابطالا للوصية فيه (قال الشافعى) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له فى التجارة أو بعثه تاجرا الى بلد أو أجره أو علمه كتابا أو قرآنا أو علما أو صناعة أو كساه أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شئ من هذا رجوعا فى الوصية ولو كان الموصى به طعاما فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقا فعجنه أو خبزه أو حنطة فجعلها سويقا كان هذا كله كنقض الوصية ولو أوصى له بما فى هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا ابطالا للوصية ولو أوصى له بما فى البيت بمكيلة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا ابطالا للوصية وكانت له المكيلة التى أوصى بها له

(تغيير وصية العتق)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى إملاء قال وللموصى أن يغير من وصيته ما شاء من تدبير وغير تدبير لان الوصية عطاء يعطيه بعد الموت فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته قال وتجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير بالغ لانا انما نحبس عليه ماله ما لم يبلغ رشده فاذا صار الى أن يحول ملكه لغيره لم نمنعه أن يتقرب الى الله تعالى فى ماله بما أجازت له السنة من الثلث قال ونقتصر فى الوصايا على الثلث والحجة فى أن يقتصر بها على الثلث وفى أن تجوز لغير القرابة حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع النبى صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فاقتصر بوصيته على الثلث وجعل عتقه فى المرض اذا مات وصية وأجازها للعبيد وهم غير قرابة وأحب الينا أن يوصى للقرابة (قال الشافعى) واذا أوصى رجل لرجل بثلث ماله أو شئ مسمى من دنانير أو دراهم أو عرض من العروض وله مال حاضر لا يحتمل ما أوصى به ومال غائب فيه فضل عما أوصى به أعطينا الموصى له ما أوصى له بما بينه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر ووقفنا ما بقى له وكلما حضر من المال شئ دفعنا الى الورثة ثلثيه والى الموصى له ثلثه حتى يستوفوا وصاياهم وان هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة وان أبطأ عليهم أبطأ عليهم معا وأحسن حال الموصى له أبدا أن يكون كالوارث ما احتملت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لأم سلمة رضى الله عنها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت دليل على أن الرجل اذا تزوج البكر أن عليه أن يقيم عندها سبعا والثيب ثلاثا ولا يحتسب عليه بها نساؤه اللاتى عنده قبلها وقال أنس بن مالك للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال) ولا أحب أن يتخلف عن صلاة مكتوبة ولا شهود جنازة ولا بر كان يفعله ولا اجابة دعوة

(القسم للنساء اذا حضر سفر)

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع أحسبه عن الزهرى « شك المزنى » عن عبيد الله عن عائشة رضى الله

الوصية الثلث فاذا عجز الثلث عنها سقط معه فأما أن يزاد أحد بحال أبدا على ما أوصى له به قليلا أو كثيرا فلا الا أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم أرأيت من زعم أن رجلا لو أوصى لرجل بثلاثة دراهم وترك ثلاثة دراهم وعرضا غائبا يساوى ألف ألف فقال أخير الورثة بين أن يعطوا الموصى له هذه الثلاثة دراهم كلها و يسلم لهم ثلث مال الميت أو أجبرهم على درهم من الثلاثة لانه ثلث ما حضر وأجعل للموصى له ثلثى الثلث فيما غاب من ماله أليس كان أقرب الى الحق وأبعد من الفحش فى الظلم لو جبرهم على أن يعطوه من الثلاثة دراهم درهما فاذا لم يجز عنده أن يجبرهم على درهمين يدفعونهما من قبل أنه لا يكون له أن تسلم اليه وصيته ولم تأخذ الورثة ميراثهم كان أن يعطوه قيمة ألوف أحرم عليه وأفحش فى الظلم وانما أحسن حالات الموصى له أن يستوفى ما أوصى له به لا يزاد عليه بشئ ولا يدخل عليه النقص فأما الزيادة فلا تحل ولكن كلما حضر من مال الميت أعطينا الورثة الثلثين وله الثلث حتى يستوفى وصيته وكذلك لو أوصى له بعبد بعينه ولم يترك الميت غيره الا مالا غائبا سلمنا له ثلثه وللورثة الثلثين وكلما حضر من المال الغائب شئ له ثلث زدنا الموصى له فى العبد أبدا حتى يستوفى رقبته أو يعجز الثلث فيكون له ما حمل الثلث ولا أبالى ترك الميت دارا أو أرضا أو غير ذلك لانه لا مأمون فى الدنيا قد تنهدم الدار وتحترق ويأتى السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله عز وجل وللموصى له ثلث تطوعا من الميت فيعطى بالثلث ما لا تعطى الورثة بالثلثين

(باب وصية الحامل)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالامراض التى يكون فيها صاحبها مضنيا أو تجلس بين القوابل فيضربها الطلق فلو أجزت أن توصى حامل مرة ولا توصى أخرى كان لغيرى أن يقول اذا ابتدأ الحمل تغثى نفسها وتغير عن حال الصحة وتكره الطعام فلا أجيز وصيتها فى هذه الحال وأجزت وصيتها اذا استمرت فى الحمل وذهب عنها الغثيان والنعاس والقهام الطعام ثم يكون أولى أن يقبل قوله ممن فرق بين حالها قبل الطلق وليس فى هذا وجه يحتمله الا ما قلنا لان الطلق حادث كالتلف أو كأشد وجع فى الارض مضن وأخوفه أو لا تجوز وصيتها اذا حملت بحال لانها حاملا مخالفة حالها غير حامل وقد قال فى الرجل يحضر القتال تجوز هبته وجميع ما صنع فى ماله فى كل ما لم يجرح فاذا جرح جرحا مخوفا فهذا كالمرض المضنى أو أشد خوفا فلا يجوز مما صنع فى ماله الا الثلث وكذلك الاسير يجوز له ما صنع فى ماله وكذلك من حل عليه القصاص ما لم يقتل أو يجرح من قبل أنه قد يمكن أن يحيا

(صدقة الحى عن الميت)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى املاء قال يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث حج يؤدى عنه ومال يتصدق به عنه أو يقضى ودعاء فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت وانما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالا بالسنة فى الحج خاصة والعمرة مثله قياسا وذلك الواجب دون التطوع ولا يحج أحد عن أحد تطوعا لانه عمل على البدن فأما المال فان الرجل يجب عليه فيما له الحق من الزكاة وغيرها فيجزيه أن يؤدى عنه بأمره لانه انما أريد بالفرض فيه تأديته الى أهله لا عمل على البدن فاذا عمل امرؤ عنى على ما فرض فى مالى فقد أدى الفرض عنى وأما الدعاء فان الله عز وجل ندب العباد اليه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم به فاذا جاز أن يدعى للاخ حيا جاز أن يدعى له ميتا ولحقه ان شاء الله

تعالى

عنها أنها قالت كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعى) رحمه الله وكذلك اذا أراد أن يخرج باثنتين أو أكثر أقرع وان خرج بواحدة بغير قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقى بقدر مغيبه مع التى خرج بها ولو أراد السفر لنقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة الا أوفى البواقى مثل مقامه معها ولو خرج بها مسافرا بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة احتسب عليها مقامه بعد الازماع

(باب نشوز المرأة على الرجل) من الجامع من كتاب نشوز الرجل على المرأة ومن كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى واللاتى تخافون نشوزهن الآية (قال) وفى ذلك دلالة على اختلاف حال المرأة فيما تعاتب فيه وتعاقب

تعالى بركة ذلك مع أن الله عز ذكره واسع لأن يوفى الحى أجره و يدخل على الميت منفعته وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع

(باب الاوصياء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تجوز الوصية الا الى بالغ مسلم عدل أو امرأة كذلك ولا تجوز الى عبد أجنبى ولا عبد الموصى ولا عبد الموصى له ولا الى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب ولا غيره ولا تجوز وصية مسلم الى مشرك فان قال قائل فكيف لم تجز الوصية الى من ذكرت أنها لا تجوز اليه قيل لا تعدو الوصية أن تكون كوكالة الرجل فى الحق له فلسنا نرد على رجل وكل عبدا كافرا خائنا لانه أملك بماله ونجيز له أن يوكل بما يجوز له فى ماله ولا نخرج من يديه ما دفع اليه منه ولا نجعل عليه فيه أمينا ولا أعلم أحدا يجيز فى الوصية ما يجيز فى الوكالة من هذا وما أشبهه فاذا صاروا الى أن لا يجيزوا هذا فى الوصية فلا وجه للوصية الا بأن يكون الميت نظر لمن أوصى له بدين وتطوع من ولاية ولده فأسنده اليه بعد موته فلما خرج من ملك الميت فصار يملكه وارث أو ذو دين أو موصى له لا يملكه الميت فاذا قضى عليهم فيما كان لهم بسببه قضاء يجوز أن يبتدئ الحاكم القضاء لهم به لانه نظر لهم أجزته وكان فيه معنى أن يكون من أسند ذلك اليه يعطف عليهم من الثقة بمودة الميت أو للموصى لهم فاذا ولى حرا أو حرة عدلين أجزنا ذلك لهما بما وصفت من أن ذلك يصلح على الابتداء للحاكم أن يولى أحدهما فاذا لم يول من هو فى هذه الصفة بان لنا أن قد أخطأ عامدا أو مجتهدا على غيره ولا نجيز خطأه على غيره اذا بان ذلك لنا كما نجيز أمر الحاكم فيما احتمل أن يكون صوابا ولا نجيزه فيما بان خطؤه ونجيز أمر الولى فيما صنع نظرا ونرده فيما صنع من مال من يلى غير نظر ونجيز قول الرجل والمرأة فى نفسه فيما أمكن أن يكون صدقا ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقا وهكذا كل من شرطنا عليه فى نظره أن يجوز بحال لم يجز فى الحال التى يخالفها واذا أوصى الرجل الى من تجوز وصيته ثم حدث للموصى اليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيا لما أسند اليه أو أمينا عليه أخرجت الوصية من يديه اذا لم يكن أمينا وأضم اليه اذا كان أمينا ضعيفا عن الكفاية قويا على الامانة فان ضعف عن الامانة أخرج بكل حال وكلما صار من أبدل مكانه وصى الى تغير فى أمانة أو ضعف كان مثل الوصى يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصى اذا تغيرت حاله واذا أوصى الى رجلين فمات أحدهما أو تغيرت حاله أبدل مكان الميت أو المتغير رجل آخر لان الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر ولو أوصى رجل الى رجل فمات الموصى اليه وأوصى بما أوصى به اليه الى رجل لم يكن وصى الوصى وصيا للميت الاول لان الميت الاول لم يرض الموصى الآخر (قال الشافعى) ولو قال أوصيت الى فلان فان حدث به حدث فقد أوصيت الى من أوصى اليه لم يجز ذلك لانه انما أوصى بمال غيره و ينبغى للقاضى أن ينظر فيمن أوصى اليه الوصى الميت فان كان كافيا أمينا ولم يجد آمن منه أو مثله فى الامانة ممن يراه أمثل لتركة الميت من ذى قرابة الميت أو مودة له أو قرابة لتركته أو مودة لهم ابتدأ توليته بتركة الميت وان وجد أكفأ وأملأ ببعض هذه الامور منه ولى الذى يراه أنفع لمن يوليه أمره ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) واذا اختلف الوصيان أو الموليان أو الوصى والمولى معه فى المال قسم ما كان منه يقسم فجعل فى أيديهما نصفين وأمر بالاحتفاظ بما لا يقسم منه معا واذا أوصى الميت بانكاح بناته الى رجل فان كان وليهن الذى لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء دون الوصية جاز وان لم يكن وليهن لم يكن له أن يزوجهن وفى اجازة تزويج الوصى ابطال للاولياء اذا كان الاولياء أهل النسب ولا يجوز أن يلى غير ذى نسب فان قال قائل يجوز بوصية الميت أن يلى ما كان يلى الميت فالميت لا ولاية له على حى فيكون يلى أحد ولاية الميت اذا مات صارت الولاية لاقرب الناس بالمزوجة من قبل أبيها بعده أحببت ذلك أو كرهته ولو جاز هذا الوصى الاب جاز لوصى الاخ والمولى ولكن

عليه فاذا رأى منها دلالة على الخوف من فعل أو قول وعظها فان أبدت نشوزا هجرها فان أقامت عليه ضربها وقد يحتمل تخافون نشوزهن اذا نشزن فخفتم لجاجتهن فى النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجر والضرب وقال عليه السلام لا تضربوا إماء الله قال فأتاه عمر رضى الله عنه فقال يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال صلى الله عليه وسلم لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم ويحتمل أن يكون قوله عليه السلام قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن فجعل لهم الضرب فأخبر أن الاختيار ترك الضرب

(باب الحكم فى الشقاق بين الزوجين)

من الجامع من كتاب الطلاق ومن أحكام القرآن ومن نشوز الرجل على المرأة

لا يجوز لوصى فان قيل قد يوكل أبوها الرجل فيزوجها فيجوز قيل نعم ووليها من كان والولاية حينئذ للحى منهما والوكيل يقوم مقامه (قال الشافعى) فاذا قال الرجل قد أوصيت الى فلان بتركتى أو قال قد أوصيت اليه بمالى أو قال بما خلفت «قال الربيع» انا أجيب فيها أقول يكون وصيا بالمال ولا يكون اليه من النكاح شئ انما النكاح الى العصبة الاقرب فالأقرب من المزوجة والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله وجنايته وما لا غنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف واذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده زوجه واذا احتاج الى خادم ومثله يخدم اشترى له خادم واذا ابتاع له نفقة وكسوة فسرق ذلك أخلف له مكانها وان أتلف ذلك فأته يوما بيوم وأمره بالاحتفاظ بكسوته فان أتلفها رفع ذلك الى القاضى وينبغى للقاضى أن يحبسه فى اتلافها ويخيفه ولا بأس بأن يأمر أن يكسى أقل ما يكفيه فى البيت مما لا يخرج فيه فاذا رأى أن قد أدبه أمر بكسوته ما يخرج فيه وينفق على امرأته ان زوجه وخادم ان كانت لها بالمعروف ويكسوهما وكذلك ينفق على جاريته ان اشتراها له ليطأها ولا أرى أن يجمع له امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله لانا انما نعطيه منه ما فيه الكفاية مما يخرج من حد الضيق وليس بامرأة ولا جارية لوطء ضيق الا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك وهذا ما لا صلاح له الا به ان كان يأتى النساء فان كان مجبوبا أو حصورا فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتر له وان أراد جارية للخدمة اشتريت له فان أراد أن يتلذذ بها تلذذ بها وان أراد امرأة لم يزوجها لان هذا مما له منه بد واذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقها أحببت أن يتسرى فان أعتق فالعتق مردود عليه

(الوصية التى صدرت من الشافعى رضى الله عنه)

قال الربيع بن سليمان هذا كتاب كتبه محمد بن ادريس بن العباس الشافعى فى شعبان سنة ثلاث ومائتين وأشهد الله عالم خائنة الاعين وما تخفى الصدور وكفى به جل ثناؤه شهيدا ثم من سمعه أنه شهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله لم يزل يدين بذلك وبه يدين حتى يتوفاه الله ويبعثه عليه ان شاء الله وأنه يوصى نفسه وجماعة من سمع وصيته باحلال ما أحل الله عز وجل فى كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وتحريم ما حرم الله فى الكتاب ثم فى السنة وأن لا يجاوز من ذلك الى غيره وأن مجاوزته ترك رضا الله وترك ما خالف الكتاب والسنة وهما من المحدثات والمحافظة على أداء فرائض الله عز وجل فى القول والعمل والكف عن محارمه خوفا لله وكثرة ذكر الوقوف بين يديه يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله فانه لم يجعلها دار مقام الا مقام مدة عاجلة الانقطاع وانما جعلها دار عمل وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل فى الدنيا من خير أو شر ان لم يعف الله جل ثناؤه وأن لا يخالّ أحدا الا أحدا خاله لله ممن يعقل الخلة فى الله تبارك وتعالى ويرجى منه افادة علم فى دين وحسن أدب فى الدنيا. وأن يعرف المرء زمانه ويرغب الى الله تعالى ذكره فى الخلاص من شر نفسه فيه ويمسك عن الاسراف من قول أو فعل فى أمر لا يلزمه وأن يخلص النية لله عز وجل فيما قال وعمل وان الله تعالى يكفيه مما سواه ولا يكفى منه شئ غيره وأوصى متى حدث به حادث الموت الذى كتبه الله جل وعز على خلقه الذى أسأل الله العون عليه وعلى ما بعده وكفاية كل هول دون الجنة برحمته ولم يغير وصيته هذه ان يلى أحمد بن محمد بن الوليد الازرقى النظر فى أمر ثابت الخصى الاقرع الذى خلف بمكة فان كان غير مفسد فيما خلفه محمد بن ادريس فيه أعتقه عن محمد بن

ادريس

(قال الشافعى) رحمه الله فلما أمر الله تعالى فيما خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الازواج فاذا اشتبه حالاهما فلم يفعل الرجل الصلح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية وصارا من القول والفعل الى ما لا يحل لهما ولا يحسن وتماديا بعث الامام حكما من أهله وحكما من أهلها مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما اياهما بأن يجمعا أو يفرقا اذا رأيا ذلك واحتج بقول على ابن أبى طالب رضى الله عنه ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما عليكما أن تجمعا ان رأيتما أن تجمعا وأن تفرقا ان رأيتما ان تفرقا فقالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى فقال الرجل أما الفرقة فلا فقال على كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به فدل أن ذلك ليس للحاكم الا برضا الزوجين ولو كان ذلك

ادريس فان حدث بأحمد بن محمد حدث قبل أن ينظر فى أمره نظر فى أمره القائم بأمر محمد بن ادريس بعد أحمد فأنسذ فيه ما جعل الى أحمد وأوصى أن جاريته الاندلسية التى تدعى فوز التى ترضع ابنه أبا الحسن ابن محمد بن ادريس اذا استكمل أبو الحسن بن محمد بن ادريس سنتين واستغنى عن رضاعها أو مات قبل ذلك فهى حرة لوجه الله تعالى واذا استكمل سنتين ورؤى أن الرضاع خير له أرضعته سنة أخرى ثم هى حرة لوجه الله تعالى الا أن يرى أن ترك الرضاع خير له أو يموت فتعتق بأيهما كان ومتى أخرج الى مكة أخرجت معه حتى يكمل ما وصفت من رضاعه ثم هى حرة وان عتقت قبل أن يخرج الى مكة لم تكره فى الخروج الى مكة وأوصى أن تحمل أم أبى الحسن أم ولده دنانير وأن تعطى جاريته سكة السوداء وصية لها وأن يشترى لها جارية أو خصى بما بينها وبين خمسة وعشرين دينارا أو يدفع اليها عشرون دينارا وصية لها فأى واحد من هذا اختارته دفع اليها وان مات ابنها أبو الحسن قبل أن تخرج به الى مكة فهذه الوصية لها ان شاءتها وان فوز لم تعتق حتى تخرج بأبى الحسن الى مكة حملت وابنها معها مع أبى الحسن وان مات أبو الحسن قبل أن تخرج به الى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنانير وأوصى أن يقسم ثلث ماله بأربعة وعشرين سهما فيوقف على دنانير سهمان من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ما عاش ابنها وأقامت معه ينفق عليهما منه وان مات ابنها أبو الحسن وأقامت مع ولد محمد بن ادريس فذلك لها ومتى فارقت ابنها وولده قطع عنها ما أوصى لها به وان أقامت فوز مع دنانير بعد ما تعتق فوز ودنانير مقيمة مع ابنها محمد أو ولد محمد بن ادريس وقف على فوز سهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث مال محمد بن ادريس ينفق عليها منه ما أقامت معها ومع ولد محمد بن ادريس فان لم تقم فوز قطع عنها ورد على دنانير أم ولد محمد بن ادريس وأوصى لفقراء آل شافع بن السائب بأربعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدفع اليهم سواء فيه صغيرهم وكبيرهم وذكرهم وأنثاهم وأوصى لأحمد بن محمد بن الوليد الازرقى بستة أسهم من أربعة

فى نسخة السراج البلقينى فى هذا المكان زيادة ونصها

(باب الوصى) من اختلاف العراقيين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أوصى الى رجل فمات الموصى اليه فأوصى الى آخر فان أبا حنيفة كان يقول هذا الآخر وصى الرجلين جميعا وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن ابراهيم وكان ابن أبى ليلى يقول هذا الآخر وصى الذى أوصى اليه ولا يكون وصيا للاول الا أن يكون الآخر أوصى اليه بوصية الاول فيكون وصيهما جميعا وقال أبو يوسف بعد لا يكون وصيا للاول الا أن يقول الثانى قد أوصيت اليك فى كل شئ أو يذكر وصية الآخر (قال الشافعى) واذا أوصى الرجل الى الرجل ثم حضرت الوصى الوفاة فأوصى اليه بماله وولده ووصية الذى أوصى اليه الى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الاوسط وصيا للاول ويكون وصيا للاوسط الموصى اليه وذلك أن الأول رضى بأمانة الاوسط ولم يرض بأمانة الذى بعده والوصى أضعف حالا فى أكثر أمره من الوكيل ولو أن رجلا وكل رجلا بشئ لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذى وكله به مستوجب الحق ولو كان الميت الاول أوصى الى الوصى أن لك أن توصى بما أوصيت به اليك الى من رأيت فأوصى الى رجل بتركة نفسه لم يكن وصيا للاول ولا يكون وصيا للاول حتى يقول قد أوصيت اليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصياله (قال) ولو أن وصيا للايتام تجر لهم بأموالهم أودفعها مضاربة فان أبا حنيفة كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن ابراهيم النخعى وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز عليهم والوصى ضامن لذلك وقال ابن أبى ليلى أيضا على اليتامى الزكاة فى أموالهم وان أداها الوصى عنهم فهو ضامن. وقال أبو حنيفة لا يكون على يتيم زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لا صلاة عليه ولا فريضة عليه وبهذا يأخذ (قال الشافعى) واذا كان الرجل وصيا بتركة ميت يلى أموالهم كان أحب الى أن يتجر لهم بها واذا كان أحب الى أن يتجر لهم بها لم تكن التجارة =

لبعث بغير رضاهما (قال) ولو فوضا مع الخلع والفرقة الى الحكمين الاخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد فيما يريانه أنه صلاح لهما بعد معرفة اختلافهما ولو غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة أمضى الحكمان رأيهما وأيهما غلب على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيأ حتى يفيق ثم يحدث الوكالة وعلى السلطان ان لم يرضيا حكمين أن يأخذ لكل واحد منهما من صاحبه ما يلزم ويؤدب أيهما رأى أدبه ان امتنع بقدر ما يجب عليه (وقال) فى كتاب الطلاق من أحكام القرآن ولو قال قائل نجبرهما على الحكمين كان مذهبا (قال المزنى) رحمه الله هذا ظاهر الآية والقياس ما قال على رضى الله عنه لان الله تعالى جعل الطلاق للازواج فلا يكون الا لهم (قال الشافعى) رحمه الله

وعشرين سهما من ثلث ماله وأوصى أن يعتق عنه رقاب بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ويتحرى أفضل ما يقدر عليه وأحده ويشترى منهم مسعدة الخياط ان باعه من هو له فيعتق وأوصى أن يتصدق على جيران داره التى كان يسكن بذى طوى من مكة بسهم واحد من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدخل فيهم كل من يحوى ادريس ولاءه وموالى أمه ذكرهم وانثاهم فيعطى كل واحد منهم ثلاثة أضعاف ما يعطى واحد من جيرانه وأوصى لعبادة السندية وسهل وولدهما مواليه وسليمة مولاة أمه ومن أعتق فى وصيته بسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يجعل لعبادة ضعف ما يجعل لكل واحد منهم ويسوى بين الباقين ولا يعطى من مواليه الا من كان بمكة وكل ما أوصى به من السهمان من ثلثه بعد ما أوصى به من الحمولة والوصايا يمضى بحسب ما أوصى به بمصر فيكون مبدأ ثم يحسب باقى ثلثه فيخرج الاجزاء التى وصفت فى كتابه وجعل محمد بن ادريس انفاذ ما كان من وصاياه بمصر وولاية جميع تركته بها الى الله تعالى ثم الى عبد الله بن عبد الحكم القرشى ويوسف بن عمرو بن يزيد الفقيه وسعيد بن الجهم الاصبحى فأيهم مات أو غاب أو ترك القيام بالوصية قام الحاضر القائم بوصيته مقاما يغنيه عمن غاب عن وصية محمد بن ادريس أو تركها وأوصى يوسف بن يزيد وسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم أن يلحقوا ابنه أبا الحسن متى أمكنهم الحاقه بأهله بمكة ولا يحمل بحرا والى البر سبيل بوجه ويضموه وأمه الى ثقة وينفذوا ما أوصاهم به بمصر ويجمعوا ماله ومال أبى الحسن ابنه بها ويلحقوا ذلك كله ورقيق أبى الحسن معه بمكة حتى يدفع الى وصى محمد بن ادريس بها وما يخلف لمحمد بن ادريس أو ابنه أبى الحسن بن محمد بمصر من شئ فسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم ويوسف بن عمرو أوصياؤه فيه وولاة ولده وما كان له ولهم بمصر على ما شرط أن يقوم الحاضر منهم فى كل ما أسند اليه مقام كلهم وما أوصلوا الى أوصياء محمد بن ادريس بمكة

= بها عندى تعديا واذا لم تكن تعديا لم يكن ضامنا ان تلف وقد تجر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمال يتيم كان يليه وكانت عائشة تبضع بأموال بنى محمد بن أبى بكر فى التجر وهم أيتام وتليهم وتؤدى منها الزكاة وعلى ولى اليتيم أن يؤدى الزكاة عنه فى جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولى اليتيم أن يعطى من مال اليتيم ما لزمه من جناية لو جناها أو نفقة له فى صلاحه (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبى رواد عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل ان عندنا مال يتيم قد أسرعت فيه الزكاة وذكر أنه دفعه الى رجل يتجر فيه (قال الشافعى) إما قال مضاربة وإما قال بضاعة قال بعض الناس لا زكاة فى مال اليتيم الناض وفى زرعه الزكاة وعليه زكاة الفطر تؤدى عنه وجناياته التى تلزمه فى ماله واحتج بأنه لا صلاة عليه وانه لو كان بسقوط الصلاة عليه تسقط عنه الزكاة كان قد فارق قوله اذ زعم أن عليه زكاة الفطر وزكاة الزرع وقد ذكر هذا فى كتاب الزكاة (قال) ولو أن وصى ميت ورثته كبار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص بشئ باع عقارا من عقار الميت فان أبا حنيفة كان يقول فى ذلك بيعه جائز على الصغار والكبار وكان ابن أبى ليلى يقول يجوز على الصغار والكبار اذا باع ذلك فيما لا بد منه وقال أبو يوسف بيعه على الصغار جائز فى كل شئ كان منه بد أو لم يكن ولا يجوز على الكبير فى شئ من بيع العقار اذا لم يكن الميت أوصى بشئ يباع فيه أو يكون عليه دين (قال الشافعى) ولو أن رجلا مات وأوصى الى رجل وترك ورثة بالغين أهل رشد وصغارا ولم يوص بوصية ولم يكن عليه دين فباع الوصى عقارا مما ترك الميت كان بيعه على الكبار باطلا ونظر فى بيعه على الصغار فان كان باع عليهم فيما لا صلاح لمعاشهم الا به أو باع عليهم نظرا لهم بيع غبطة كان بيعا جائزا وان لم يبع فى واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان بيعه مردودا واذا أمرناه اذا كان فى يده الناض أن يشترى لهم به العقار الذى هو خير لهم من الناض لم نجز له أن يبيع العقار الا ببعض ما وصفت من العذر

ولو استكرهها على شئ أخذه منها على أن طلقها وأقامت على ذلك بينة رد ما أخذه ولزمه ما طلق وكانت له الرجعة

(كتاب الخلع)

(باب الوجه الذى تحل به الفدية)

من الجامع من الكتاب والسنة وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الآية وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فقال من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة تذكر ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال عليه الصلاة والسلام خذ منها فأخذ

وولاة ولده مما يقدر على ابصاله فقد خرجوا منه وهم قائمون بدين محمد بن ادريس قبضا وقضاء دين ان كان عليه بها أو بيع ما رأوا بيعه من تركته وغير ذلك من جميع ماله وعليه بمصر وولاية ابنه أبي الحسن ما كان بمصر وجميع تركة محمد بن ادريس بمصر من أرض وغيرها وجعل محمد بن ادريس ولاء ولده بمكة وحيث كانوا الى عثمان وزينب وفاطمة بني محمد بن ادريس وولاء ابنه أبي الحسن بن محمد بن ادريس من دنانير أم ولده اذا فارق مصر والقيام بجميع أموال ولده الذين سمى وولدان حدث لمحمد بن ادريس حتى يصيروا الى البلوغ والرشد معا وأموالهم حيث كانت الا ما يلي أوصياؤه بمصر فان ذلك اليهم ما قام به قائم منهم فاذا تركه فهو الى وصيه بمكة وهما أحمد بن محمد بن الوليد الازرقي وعبيد الله بن اسمعيل بن مقرط الصراف فان عبيد الله توفي أو لم يقبل وصية محمد بن ادريس فأحمد بن محمد القائم بذلك كله ومحمد يسأل الله القادر على ما يشاء أن يصلي على سيدنا محمد عبده ورسوله وأن يرحمه فانه فقير الى رحمته وأن يجيره من النار فان الله تعالى غني عن عذابه وأن يخلفه في جميع ما يخلف بأفضل ما خلف به أحدا من المؤمنين وأن يكفيهم فقده ويجبر مصيبتهم من بعده وأن يقيهم معاصيه واتيان ما يقبح بهم والحاجة الى أحد من خلقه بقدرته ولله الحمد أشهد محمد بن ادريس الشافعي على نفسه في مرضه أن سليما الحجام ليس له انما هو لبعض ولده وهو مشهود على فان بيع فانما ذلك على وجه النظر له فليس في مالي منه شئ وقد أوصيت بثلثي ولا يدخل في ثلثي ما لا قدر له من فخار وصحاف وحصر من سقط البيت وبقايا طعام البيت وما لا يحتاج اليه مما لا خطر له شهد على ذلك

(باب الولاء والحلف)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي قال أمر الله تبارك وتعالى أن ينسب من كان له نسب من الناس نسبين من كان له أب أن ينسب الى أبيه ومن لم يكن له أب فلينسب الى مواليه وقد يكون ذا أب وله موال فينسب الى أبيه ومواليه وأولى نسبيه أن يبدأ به أبوه وأمر أن ينسبوا الى الاخوة في الدين مع الولاء وكذلك ينسبون اليها مع النسب والاخوة في الدين ليست بنسب انما هو صفة تقع على المرء بدخوله في الدين ويخرج منها بخروجه منه والنسب الى الولاء والآباء اذا ثبت لم يزله المولى من فوق ولا من أسفل ولا الأب ولا الولد والنسب اسم جامع لمعان مختلفة فينسب الرجل الى العلم والى الجهل والى الصناعة والى التجارة وهذا كله نسب مستحدث من فعل صاحبه وتركه الفعل وكان منهم صنف ثالث لا آباء لهم يعرفون ولا ولاء فنسبوا الى عبودية الله والى أديانهم وصناعاتهم وأصل ما قلت من هذا في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه عوام أهل العلم قال الله تبارك وتعالى أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم وقال عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وقال تبارك وتعالى ونادى نوح ابنه وكان في معزل يا بني اركب معنا ولا تكن مع الكافرين قال سآوي الى جبل يعصمني من الماء قال لا عاصم اليوم من أمر الله الا من رحم وحال بينهما الموج فكان من المغرقين وقال عز وجل واذكر في الكتاب ابراهيم انه كان صديقا نبيا اذ قال لابيه يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر ولا يغني عنك شيأ وقال تقدست أسماؤه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو اخوانهم أو عشيرتهم فميز الله عز وجل بينهم بالدين ولم يقطع الانساب بينهم فدل ذلك على أن الانساب ليست من الدين في شئ الانساب ثابتة لا تزول والدين شئ يدخلون فيه أو يخرجون منه ونسب ابن نوح الى أبيه وابنه كافر ونسب ابراهيم خليله الى أبيه وأبوه كافر وقال عز ذكره يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان فنسب الى آدم المؤمن من ولده والكافر ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بأمر الله عز وجل

منها وجلست في أهلها (قال الشافعي) رحمه الله وجملة ذلك أن تكون المرأة المانعة ما يجب عليها له المفتدية تخرج من أن لا تؤدي حقه أو كراهية له فتحل الفدية للزوج وهذه مخالفة للحال التي تشتبه فيها حال الزوجين خوف الشقاق (قال) ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق الى أذيها بالضرب أجزت ذلك له لان النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بضرب ولم يقل لا يأخذ منها الا في قبل عدتها كما أمر المطلق غيره وروى عن ابن عباس أن الخلع ليس بطلاق وعن عثمان قال هي تطليقة الا أن تكون سميت شيأ (قال المزني) رحمه الله وقطع في باب الكلام الذي يقع به الطلاق أن الخلع طلاق فلا يقع الا بما يقع به الطلاق أو ما يشبهه من ارادة الطلاق فان

الى آبائهم كفارا كانوا أو مؤمنين وكذلك نسب الموالى الى ولائهم وان كان الموالى مؤمنين والمعتقون مشركين (قال الشافعى) أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (أخبرنا الشافعى) قال أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن عليا رضى الله تعالى عنه قال الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله عز وجل (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة أنها أرادت أن تشترى جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى فقالت لها عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت انى قد عرضت عليهم ذلك فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذيها واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الناس فحمد الله وأثنى عليه فقال أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعى) فى حديث هشام بن عروة عن النبى صلى الله عليه وسلم دلائل قد غلط فى بعضها من يذهب مذهبهم من أهل العلم فقال لا بأس ببيع المكاتب بكل حال ولا أراه الا قد غلط الكتابة ثابتة فاذا عجز المكاتب فلا بأس أن يبيعه فقال لى قائل بريرة كانت مكاتبة وبيعت وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع فقلت له ألا ترى أن بريرة جاءت تستعين فى كتابتها وتذهب مساومة بنفسها لمن يشتريها وترجع بخبر أهلها فقال بلى ولكن ما قلت فى هذا قلت ان هذا رضا منها بأن تباع قال أجل قلت ودلالة على عجزها أو رضاها بالعجز قال أما رضاها بالعجز فاذا رضيت بالبيع دل ذلك على رضاها بالعجز وأما على عجزها فقد تكون غير عاجزة وترضى بالعجز رجاء تعجيل العتق فقلت له والمكاتب اذا حلت نجومه فقال قد عجزت لم يسئل عنه غيره ورددناه رقيقا وحل لنا الذى كاتبه بيعه ويعتق ويرق قال أما هذا فلا يختلف فيه أحد أنه اذا عجز رد رقيقا قلت ولا يعلم عجزه الا بأن يقول قد عجزت أو تحل نجومه فلا يؤدى ولا يعلم له مال قال أجل ولكن ما دل على أن بريرة لم تكن ذات مال قلت مسألتها فى أوقية وقد بقيت عليها أواق ورضاها بأن تباع دليل على أن هذا عجز منها على لسانها قال ان هذا الحديث ليحتمل ما وصفت ويحتمل جواز بيع المكاتب قلت أما ظاهره فعلى ما وصفت والحديث على ظاهره ولو احتمل ما وصفت ووصفت كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من أن المكاتب لا يباع حتى يعجز ولم ينسب الى العامة أن يجهل معنى حديث ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فبين فى كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم ما لا تمتنع منه العقول من أن المرء اذا كان مالكا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من العبودية الى الحرية فجازت شهادته وورث وأخذ سهمه فى المسلمين وحد حدودهم وحد له فكانت هذه الحرية انما تثبت العتق للمالك وكان المالك المسلم اذا أعتق مسلما ثبت ولاؤه عليه فلم يكن للمالك المعتق أن يرد ولاءه فيرده رقيقا ولا يبيعه ولا يهبه ولا للمعتق ولا لهما لو اجتمعا على ذلك فهذا مثل النسب الذى لا يحول وبين فى السنة وما وصفنا فى الولاء أن الولاء لا يكون بحال الا للمعتق ولا يحتمل معنى غير ذلك فان قال قائل ما دل على ذلك قيل له ان شاء الله تعالى قال الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين فلم يختلف المسلمون أنها لا تكون الا لمن سمى الله وان فى قول الله تبارك وتعالى معنيين أحدهما

سمى عددا أو نوى عددا فهو ما نوى (قال المزنى) رحمه الله واذا كان الفراق عن تراض ولا يكون الا بالزوج والعقد صحيح ليس فى أصله علة فالقياس عندى أنه طلاق ومما يؤكد ذلك قول الشافعى رحمه الله فان قيل فاذا كان ذلك طلاقا فاجعل له الرجعة قيل له لما أخذ من المطلقة عوضا وكان من ملك عوض شئ خرج من ملكه لم يكن له رجعة فيما ملك عليه فكذلك المختلعة (قال الشافعى) رحمه الله ولما حل له أن يأكل ما طابت به نفسا على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت به نفسا ويأخذ ما الفراق به (وقال) فى كتاب الاملاء على مسائل مالك ولو خلعها تطليقة بدينار على أن له الرجعة فالطلاق لازم له وله الرجعة والدينار مردود ولا يملكه والرجعة معا ولا أجيز عليه من الطلاق الا ما أوقعه (قال المزنى)

انها

أنهما لمن سميت له والآخر أنها لا تكون لغيرهم بحال وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق فلو أن رجلا لا ولاء له والى رجلا أو أسلم على يديه لم يكن مولى له لاسلام ولا الموالاة ولو اجتمعا على ذلك وكذلك لو وجده منبوذا فالتقطه ومن لم يثبت له ولاء نعمة تجرى عليه للمعتق فلا يقال لهذا مولى أحد ولا يقال له مولى المسلمين فان قال قائل فما باله اذا مات كان ماله للمسلمين قيل له ليس بالولاء ورثوه ولكن ورثوه بأن الله عز وجل من عليهم بأن خولهم ما لا مالك له دونه فلما لم يكن لميراث هذا مالك بولاء ولا بنسب ولا له مالك معروف كان مما خولوه فان قال وما يشبه هذا قيل الارض فى بلاد المسلمين لا مالك لها يعرف هى لمن أحياها من المسلمين والذى يموت ولا وارث له يكون ماله لجماعتهم لا أنهم مواليه ولو كانوا أعتقوه لم يرثه من أعتقه منهم وهو كافر ولكنهم خولوا ماله بأن لا مالك له ولو كان حكم المسلمين فى الذى لا ولاء له اذا مات أنهم يرثونه بالولاء حتى كأنه أعتقه جماعة المسلمين وجب علينا فيه أمران أحدهما أن ينظر الى الحال التى كان فيها مولودا لا رق عليه ومسلما فيجعل ورثته الاحياء يومئذ من المسلمين دون من حدث منهم فان ماتوا ورثنا ورثة الاحياء يومئذ من الرجال ماله أو جعلنا من كان حيا من المسلمين يوم يموت ورثته قسمناه بينهم قسم ميراث الولاء ولا نجعل فى واحدة من الحالين ماله لاهل بلد دون أهل بلد وأحصينا من فى الارض من المسلمين ثم أعطينا كل واحد منهم حظه من ميراثه كما يصنع بجماعة لو أعتقت واحدا افتفرقوا فى الارض ونحن والمسلمون انما يعطون ميراثه أهل البلد الذى يموت فيه دون غيرهم ولكنا انما جعلناه للمسلمين من الوجه الذى وصفت لا من أنه مولى لاحد فكيف يكون مولى لاحد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فانما الولاء لمن أعتق وفى قوله انما الولاء لمن أعتق تثبيت أمرين أن الولاء للمعتق بأكيد (١) ونفى أنه لا يكون الولاء الا لمن أعتق وهذا غير معتق (قال الشافعى) ومن أعتق عبدا له سائبة فالعتق ماض وله ولاؤه ولا يخالف المعتق سائبة فى ثبوت الولاء عليه والميراث منه غير السائبة لان هذا معتق وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهكذا المسلم يعتق مشركا فالولاء للمسلم وان مات المعتق لم يرثه مولاه باختلاف الدينين وكذلك المشرك الذمى وغير الذمى فالعتق جائز والولاء للمشرك المعتق وان مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذى أعتقه باختلاف الدينين وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فكان هذا فى النسب والولاء لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يخص واحدا منهم دون الآخر (قال الشافعى) واذا قال الرجل لعبده أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية وقبل المعتق عنه ذلك بعد العتق أو لم يقبله فسواء وهو حر عن نفسه لا عن الذى أعتقه عنه وولاؤه له لانه أعتقه (قال الشافعى) واذا مات المولى المعتق وكانت له قرابة من قبل أبيه ترثه بأصل فريضة أو عصبة أو اخوة لام يرثونه بأصل فريضة أو زوجة أو كانت امرأة وكان لها زوج ورث أهل الفرائض فرائضهم والعصبة شيأ ان بقى عنهم فان لم يكن عصبة قام المولى المعتق مقام العصبة فيأخذ الفضل عن أهل الفرائض فاذا مات المولى المعتق قبل المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث له غير مواليه أوله وارث لا يحوز ميراثه كله خالف ميراث الولاء ميراث النسب كما أصفه لك ان شاء الله تعالى فأنظر فان كان للمولى المعتق بنون وبنات أحياء يوم يموت المولى المعتق فأقسم مال المولى المعتق أو ما فضل عن أهل الفرائض منه بين بنى المولى المعتق فلا تورث بناته منه شيأ فان مات المولى المعتق ولا بنين للمولى المعتق لصلبه وله ولد ولد متفاوتون أو قرابة نسب من قبل الاب فأنظر الاحياء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق فان كان واحد منهم أقعد الى المولى المعتق بأب واحد فقط فاجعل الميراث له دون من بقى من ولد ولده وان استووا فى التعدد فاجعل الميراث بينهم شرعا فان كان المولى المعتق مات ولا ولد له ولا والد للمولى المعتق وله اخوة لأبيه وأمه واخوة لأبيه واخوة لأمه فلا حق للاخوة من الأم فى ولاء مواليه (٢) ولم يكن معهم غيرهم والميراث للاخوة من الأب والأم دون الاخوة للأب ولو كان الاخوة للأب والأم واحدا وهكذا منزلة أبناء الاخوة ما كانوا مستوين فاذا كان بعضهم

رحمه الله ليس هذا قياس أصله لانه يجعل النكاح والخلع بدل المجهول والشرط الفاسد سواء ويجعل لها فى النكاح مهر مثلها وله عليها فى الخلع مهر مثلها ومن قوله لو خلعها بمائة على أنها متى طلبتها فهى لها وله الرجعة عليها أن الخلع ثابت والشرط والمال باطل وعليها مهر مثلها (قال المزنى) رحمه الله ومن قوله لو خلع محجورا عليها بمال أن المال يبطل وله الرجعة وان أراد أن يكون بائنا كما لو طلقها تطليقة بائنا لم تكن بائنا وكان له الرجعة (قال المزنى) رحمه الله وكذلك اذا طلقها بدينار على أن له الرجعة لا يبطله الشرط (قال

(١) قوله ونفى أنه لا يكون الولاء الا الخ كذا فى الأصل وتأمله

(٢) قوله ولم يكن معهم كذا فى النسخ والظاهر وان لم تأمل كتبه مصححه

أقعد من بعض وانظر فان كان التعدد لبنى الاخوة للاب والأم أولواحد منهم فاجعل الميراث له وكذلك ان كانوا أمثله فى القعدد لمساواته فى التعدد ولا نفراده بقرابة الأم دونهم ومساواته اياهم فى قرابة الأب فان كان القعدد لابن الأخ لأب دون بنى الأب والأم فاجعله لاهل القعدد بالمولى المعتق وهكذا منزلة عصبتهم كلهم بعدوا أو قربوا فى ميراث الولاء (قال الشافعى) فان كانت المعتقة امرأة ورثت من أعتقت وكذلك من أعتق من أعتقت ولا ترث من أعتق أبوها ولا أمها ولا أحد غيرها وغير من أعتق من أعتقت وان سفلوا ويرث ولد المرأة المعتقة من أعتقت كما يرث ولد الرجل الذكور دون الاناث فان انقرض ولدها وولد ولدها الذكور وان سفلوا ثم مات مولى لها أعتقته ورثه أقرب الناس بها من رجال عصبتها لا عصبة ولدها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبيه أنه أخبره أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعلة فهلك أحد اللذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه الذى لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه ثم هلك الذى ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبى أحرز من المال وولاء الموالى وقال أخوه ليس كذلك وانما أحرزت المال فأما ولاء الموالى فلا أرأيت لو هلك أخى اليوم ألست أرثه أنا فاختصما الى عثمان فقضى لأخيه بولاء الموالى (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر أن أباه أخبره أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جهينة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له ابراهيم ابن كليب فماتت المرأة وتركت مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقالت ورثته لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنيون ليس كذلك انما هم موالى صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى (قال الشافعى) أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى ابن سعيد عن اسمعيل بن أبى حكيم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبدا له نصرانيا فتوفى العبد بعد ما عتق قال اسمعيل فأمرنى عمر بن عبد العزيز أن آخذ ماله فأجعله فى بيت مال المسلمين (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ

(ميراث الولد الولاء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل وترك ابنين وبنات وموالى هو أعتقهم فمات المولى المعتق ورثه ابناه ولم يرثه أحد من بناته فان مات أحد الابنين وترك ولدا ثم مات أحد الموالى الذين أعتقهم ورثه ابن المعتق لصلبه دون بنى أخيه لان المعتق لو مات يوم يموت المولى كان ميراثه لابنه لصلبه دون ابن ابنه ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبدا وان تسفلوا فى الموالى أنسب ولد الولد أبدا الى المولى المعتق يوم يموت المولى المعتق فأيهم كان أقرب اليه بأب واحد فأجعل له جميع ميراث المولى المعتق ولو أعتق رجل غلاما ثم مات المعتق وترك ثلاثة بنين ثم مات البنون الثلاثة وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة بنين والآخر خمسة بنين ثم مات المولى المعتق اقتسموا ميراث المولى على عشرة أسهم للابن سهم وللاربعة البنين أربعة أسهم وللخمسة خمسة أسهم كما يقتسمون ميراث الجد لو مات يومئذ وهم ورثته لاختلاف حال ميراث الولاء والمال ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون ثم مات البنون وترك أحدهم ابنا والآخر أربعة والآخر خمسة ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ثم ورث الثلاثة البنين أبناؤهم فللابن المنفرد ميراث أبيه ثلث ميراث الجد وذلك حصة أبيه من ميراث الجد وللاربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعا بينهم وذلك حصة ميراث أبيهم وللخمسة البنين ثلث ميراث الجد أخماسا بينهم وذلك حصة أبيهم من ميراث جدهم ولو كان معهم فى المال بنات دخلن ولا يدخلن فى ميراث الولاء فاذا أعتق رجل عبدا فمات المولى

المعتق

الشافعى) رحمه الله ولا يلحق المختلعة طلاق وان كانت فى العدة وهو قول ابن عباس وابن الزبير وقال بعض الناس يلحقها الطلاق فى العدة واحتج ببعض التابعين واحتج الشافعى عليه من القرآن والاجماع بما يدل على أن الطلاق لا يلحقها بما ذكر الله بين الزوجين من اللعان والظهار والايلاء والميراث والعدة بوفاة الزوج فدلت خمس آيات من كتاب الله تعالى على أنها ليست بزوجة وانما جعل الله الطلاق يقع على الزوجة فخالف القرآن والاثر والقياس ثم قوله فى ذلك متناقض فزعم ان قال لها أنت خلية أو برية أو بتة ينوى الطلاق أنه لا يلحقها طلاق فان قال كل امرأة لى طالق لا ينويها ولا غيرها طلق نساؤه دونها ولو قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته

المعتق وترك أباه وأولادا ذكورا فميراث المولى المعتق لذكور ولده دون نسائه وجده لا يرث الجد مع ولد المعتق شيأ ما كان فيهم ذكر ولا ولد ولده وان سفلوا فان مات المولى المعتق وترك أباه واخوته لابيه وأمه أو لابيه فالمال للأب دون الاخوة لأنهم انما يلقون الميت عند أبيه فأبوه أولى بولاء الموالى اذا كانوا انما يدلون بقرابته فاذا مات المولى المعتق وترك جده واخوته لابيه وأمه أو لأبيه فاختلف أصحابنا في ميراث الجد والاخ فمنهم من قال الميراث للاخ دون الجد وذلك لانه يجمعه والميت أب قبل الجد ومن قال هذا القول قال وكذلك ابن الاخ وابن ابنه وان سفلوا لأن الأب يجمعهم والمولى المعتق قبل الجد وبهذا أقول ومن أصحابنا من قال الجد والاخ في ولاء الموالى بمنزلة لان الجد يلقى المولى المعتق عند أول أب ينتسب اليه فيجمعه والميت أب يكونان فيه سواء وأول من ينتسب اليه الميت أبو الميت والميت ابنه والجد أبوه فذهب الى أن يشرك الجد والميت المعتق أب هما شرع فيه الجد بالابوة والابن بولادته وينسبان الى أبيهما سواء ومن قال هذا قال الجد أولى بولاء الموالى من بنى الاخ اذا سوى بينه وبين الاخ جعل المال للجد بالقرب من الميت (قال الشافعى) الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد وبنو الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد وعلى هذا هذا الباب كله وقياسه فأما ان مات المولى المعتق وترك جده وعمه ومات المولى المعتق فالمال للجد دون العم لان العم لا يدلى بقرابة الا بأبوة الجد فلا شئ له مع من يدلى بقرابته ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه كان القول فيها على قياس من قال الاخوة أولى بولاء الموالى من الجد أن يكون المال للعم لأنه يلقى الميت عند جد يجمعهما قبل الذى ينازعه وكذلك ولد العم وان تسفلوا لانهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ومن قال الاخ والجد سواء فجد الأب والعم سواء لان العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده (قال الشافعى) فان كان المنازع لجد الأب ابن العم فجد الأب أولى كما يكون الجد أولى من ابن الاخ للقرب من المولى المعتق (قال الشافعى) واذا مات المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث للمولى المعتق وترك أخاه لأمه وابن عم قريب أو بعيد فالمال لابن العم القريب أو البعيد لان الاخ من الأم لا يكون عصبة فان كان الاخ من الأم من عصبته وكان في عصبته من هو أقعد منه من أخيه لأمه الذى هو من عصبته كان للذى هو أقعد الى المولى المعتق فان استوى أخوه لامه الذى هو من عصبته وعصبته فالميراث كله للاخ من الأم لانه ساوى عصبته في النسب وانفرد منهم بولادة الأم وكذلك القول في عصبته بعدوا أو قربوا لا اختلاف في ذلك والله تعالى الموفق

(الخلاف فى الولاء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال لى بعض الناس الكتاب والسنة والقياس والمعقول والأثر على أكثر ما قلت في أصل ولاء السائبة وغيره ونحن لا نخالفك منه الا في موضع ثم نقيس عليه غيره فيكون مواضع قلت وماذاك قال الرجل اذا أسلم على يدى الرجل كان له ولاؤه كما يكون للمعتق قلت أتدفع أن الكتاب والسنة والقياس يدل على ما وصفنا من أن المنعم بالعتق يثبت له الولاء كثبوت النسب قال لا قلت والنسب اذا ثبت فانما الحكم فيه أن الولد مخلوق من الوالد قال نعم قلت فلو أراد الوالد بعد الاقرار بأن المولود منه نفيه وأراد ذلك الولد لم يكن لهما ولا لواحد منهما ذلك قال نعم قلت فلو أن رجلا لا أب له رضى أن ينتسب الى رجل ورضى ذلك الرجل وتصادقا مع التراضى بأن ينتسب أحدهما الى الآخر وعلم أن أم المنسوب الى المنتسب اليه لم تكن للمنتسب اليه زوجة ولا أمة وطئها بشبهة لم يكن ذلك لهما ولا لواحد منهما قال نعم قلت لانا انما ننسب بأمرين أحدهما الفراش وفى مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفراش والنطفة بعد الفراش قال نعم قلت ولا ننسب بالتراضى اذا تصادقا اذا لم يكن ما ينسب به قال نعم قلت وثبت له حكم الأحرار وينتقل عن أحكام العبودية قال نعم قلت والولاء هو اخراجك مملوكك من الرق بعتقك والعتق فعل منك لم يكن لمملوك رده عليك قال نعم قلت ولو رضيت أن تهب ولاءه أو تبيعه لم يكن

(باب ما يقع وما لا يقع على امرأته)
من الطلاق ومن اباحة الطلاق ومما سمعت منه لفظا

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لها أنت طالق ثلاثا فى كل سنة واحدة فوقعت عليها تطليقة ثم نكحها بعد انقضاء العدة فجاءت سنة وهى تحته لم يقع بها الطلاق لانها قد خلت منه وصارت فى حال لو أوقع عليها الطلاق لم يقع وانما صارت عنده بنكاح جديد فلا يقع فيه طلاق نكاح غيره (قال المزنى) رحمه الله هذا أشبه بأصله من قوله تطلق كلما جاءت سنة وهى تحته طلقت حتى ينقضى طلاق ذلك الملك (قال المزنى) رحمه الله ولا يخلو قوله أنت طالق فى كل سنة من أحد ثلاثة معان إما أن يريد فى هذا النكاح الذى عقدت فيه الطلاق فقد بطل وحدث غيره فكيف يلزمه واما أن يريد فى غير ملكى

ذلك قال نعم قلت فاذا كان هذا ثابتا فلا يزول بما وصفت من متقدم العتق والفراش والنطفة وما وصفت من ثبوت الحقوق فى النسب والولاء أفتعرف أن المعنى الذى اجتمعنا عليه فى تثبيت النسب والولاء لا ينتقل وان رضى المنتسب والمنتسب اليه والمولى المعتق والمولى المعتق لم يجزله ولا لهما بتراضيهما قال نعم هكذا السنة والاثر واجماع الناس فهل تعرف السبب الذى كان ذلك (قال الشافعى) فقلت له فى واحد مما وصفت ووصفنا كفاية والمعنى الذى حكم بذلك بين عندى والله تعالى أعلم قال فما هو قلت ان الله عز وجل أثبت للولد والوالد حقوقا فى المواريث وغيرها وكانت الحقوق التى تثبت لكل واحد منهما على صاحبه تثبت للوالد على ولد الولد وللولد من الام على والدى الوالد حقوقا فى المواريث وولاء الموالى وعقل الجنايات وولاية النكاح وغير ذلك فلو ترك الوالد والولد حقهما من ذلك ومما يثبت لانفسهما لم يكن لهما تركه لآبائهما أو أبنائهما أو عصبتهما ولو جاز للابن أن يبطل حقه عن الاب فى ولاية الصلاة عليه لو مات والقيام بدمه لو قتل والعقل عنه لو جنى لم يجز له أن يبطل ذلك لآبائه ولا أبنائه ولا لاخوته ولا لعصبته لانه قد ثبت لآبائه وأبنائه وعصبته حقوق على الولد لا يجوز للوالد ازالتها بعد ثبوتها ومثل هذه الحال الولد فلما كان هذا هكذا لم يجز أن يثبت رجل على آبائه وأبنائه وعصبته نسب من قد علم أنه لم يلده فيدخل عليهم ما ليس له (١) ولا من قبل أحد من المسلمين ميراث من نسب اليه الى من نسب له والمولى المعتق كالمولود فيما يثبت له من عقل جنايته ويثبت عليه من أن يكون موروثا وغير ذلك فكذلك لا يجوز أن ينتسب الى ولاء رجل لم يعتقه لان الذى يثبت المرء على نفسه يثبت على ولده وآبائه وعصبته ولا يتهم فلا يجوز له أن يثبت عليهم ما لا يلزمهم من عقل وغيره بأمر لا يثبت ولا لهم بأمر لم يثبت فقال هذا كما وصفت ان شاء الله تعالى قلت فلم جاز لك أن توافقه فى معنى وتخالفه فى معنى وما وصفت فى تثبيت الحقوق فى النسب والولاء قال أما القياس على الأحاديث التى ذكرت وما يعرف الناس فكما قلت لولا شئ أراك أغفلته والحجة عليك فيه قائمة قلت وما ذاك قال حديث عمر بن عبد العزيز قلت له ليس يثبت مثل هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث قال لانه خالف غيره من حديثك الذى هو أثبت منه قلت لو خالفك ما هو أثبت منه لم نثبته وكان علينا أن نثبت الثابت ونرد الأضعف قال أفرأيت لو كان ثابتا أيخالف حديثنا حديثك عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الولاء فقلت لو ثبت لاحتمل خلافها وأن لا يخالفها لانجد توجيه الحديثين معا لو ثبت وما وجدنا له من الأحاديث توجيها استعملناه مع غيره قال فكيف كان يكون القول فيه لو كان ثابتا قلت يقال الولاء لمن أعتق لا ينتقل عنه أبدا ولو نقله عن نفسه ويوجه قول النبى صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق على الاخبار عن شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره أن الولاء للذى أعتق اذا كان معتقا الا على العام أن الولاء لا يكون الا لمعتق اذ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاء لغير معتق ممن أسلم على يديه قال هذا القول المنصف غاية النصفة فلم تثبت هذا الحديث فتقول به قلت لأنه عن رجل مجهول ومنقطع ونحن وأنت لا نثبت حديث المجهولين ولا المنقطع من الحديث قال فهل يبين لك أنه يخالف القياس اذا لم يتقدم عتق قلت نعم وذلك ان شاء الله تعالى بما وصفنا من تثبيت الحق له وعليه بثبوت العتق وأنه اذا كان يثبت بثبوت العتق لم يجز أن يثبت بخلافه قال فان قلت يثبت على المولى بالاسلام لانه أعظم من العتق فاذا أسلم على يديه فكأنما أعتقه قلت فما تقول فى مملوك كافر ذمى لغيرك أسلم على يديك أيكون اسلامه ثابتا قال نعم قلت أفيكون ولاؤه لك أم يباع على سيده ويكون رقيقا لمن اشتراه قال بل يباع ويكون رقيقا لمن اشتراه قلت فأسمعك أراك جعلت الاسلام عتقا ولو كان الاسلام يكون عتقا كان للعبد الذمى أن يعتق نفسه ولو كان كذلك كان الذمى الحر الذى قلت هذا فيه حرا وكان اسلامه غير اعتاق من أسلم على يديه لانه لو كان مملوكا فأسلم هو عندنا وعندك أن يسترقوه ولا يخرج بالاسلام من أيديهم وان قلت كان مملوكا للذميين فينبغى أن يباع ويدفع ثمنه اليهم قال ليس بمملوك للذميين وكيف يكون مملوكا

فهذا لا يذهب اليه أحد يعقل وليس بشئ وأما أن يريد فى نكاح يحدث فقوله لا طلاق قبل النكاح فهذا طلاق قبل النكاح فتفهم يرحمك الله

(باب الطلاق قبل النكاح) من الاملاء على مسائل ابن القاسم ومن مسائل شتى سمعتها لفظا.

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قال كل امرأة أتزوجها طالق أو امرأة بعينها أو لعبد ان ملكتك فأنت حر فتزوج أو ملك لم يلزمه شئ لان الكلام الذى له الحكم كان وهو غير مالك فبطل (قال المزنى) رحمه الله ولو قال لامرأة لا يملكها أنت طالق الساعة لم تطلق فهى بعد مدة أبعد فاذا لم يعمل القوى فالضعيف أولى أن

(١) قوله ولا من قبل أحد الخ كذا فى الاصل وحرر العبارة كتبه مصححه.

لهم وهو يوارثهم وتجوز شهادته ولا للمسلمين بل هو حر قلت وكيف كان الاسلام كالعتق قال بالخبر قلت
لو ثبت قلنا به معك ان شاء الله تعالى وقلت له وكيف قلت فى الذى لا ولاء له ولم يسلم على يدى رجل يوالى من
شاء قال قياسا ان عمر قال فى المنبوذ هو حر ولك ولاؤه قلت أفرأيت المنبوذ اذا بلغ أيكون له أن ينتقل بولائه
قال فان قلت لا لان الوالى عقد الولاء عليه قلت أفيكون للوالى أن يعقد عليه ما لم يسبق به حرية ولم يعقد
على نفسه قال فان قلت هذا حكم من الوالى قلت أو يحكم الوالى على غير سبب متقدم يكون به لاحد
المتنازعين على الآخر حق أو يكون صغيرا يبيع عليه الحاكم فيما لابد له منه وما يصلحه وان كان كما
وصفت أفيثبت الولاء بحكم الوالى للملتقط فقست الموالى عليه قلت فاذا والى فأثبت عليه الولاء ولا تجعل له
أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فأنت تقول ينتقل بولائه قال فان قلت ذلك فى اللقيط قلت فقد زعمت
أن للمحكوم عليه أن يفسخ الحكم قال فان قلت ليس للقيط ولا للموالى أن ينتقل وان لم يعقل عنه قلت
فهما يفترقان قال وأين افتراقهما قلت اللقيط لم يرض شيأ وانما الزمه الحكم بلا رضا منه قال ولكن
بنعمة من الملتقط عليه قلت فان أنعم على غير لقيط أكثر من النعمة على اللقيط فأنقذ من قتل وغرق
وحرق وسجن وأعطاه مالا أيكون لاحد بهذا ولاؤه قال لا قلت فاذا كان الموالى لا يثبت عليه الولاء
الا برضاه فهو مخالف للقيط الذى يثبت به بغير رضاه فكيف قسته عليه قال لاى شىء خالفتم حديث عمر
قلنا وليس مما يثبت مثله هو عن رجل ليس بالمعروف وعندنا حديث ثابت معروف أن ميمونة زوج
النبى صلى الله عليه وسلم وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فقد أجازت ميمونة وابن عباس هبة الولاء فكيف
تركته قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته قلنا أفيحتمل أن يكون نهيه
على غير التحريم قال هو على التحريم وان احتمل غيره قلت فان قال لك قائل لا يجهل ابن عباس وميمونة
كيف وجه نهيه قال قد يذهب عنهما الحديث رأسا فنقول ليس فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم
حجة قلت فكيف أغفلت هذه الحجة فى اللقيط فلم ترها تلزم غيرك كما لزمتك بحملك فى أن الحديث عن النبى
صلى الله عليه وسلم قد يعزب عن بعض أصحابه وأنه على ظاهره ولا يحال الى باطن ولا خاص الا بخبر عن
النبى صلى الله عليه وسلم لا عن غيره قال فهكذا نقول قلت نعم فى الجملة وفى بعض الامر دون بعض قال
قد شركنا فى هذا بعض أصحابك قلت أفحمدت ذلك منهم قال لا قلت فلا أشركهم فيما لم تحمد ونبارى
الحجة فى غيره فقال لمن حضرنا من الحجازيين أكما قال صاحبكم فى أن لا ولاء الا لمن أعتق فقالوا نعم وبذلك
جاءت السنة قال فان منكم من يخالف فى السائبة والذى يعتق المسلم قالوا نعم قال فيكلمه بعضكم أو
أتولى كلامه لكم قالوا افعل فان قصرت تكلمنا قال فأنا أتكلم عن أصحابك فى ولاء السائبة ما تقول
فى ولاء السائبة وميراثه قلت ولاؤه لمن سيبه وميراثه له اذا لم يكن له وارث الا من سيبه قال فما الحجة
فى ذلك قلت الحجة البينة أعتق المسيب السيب قال نعم قلت فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الولاء لمن أعتق وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعتقه اذا لم يكن دونه من يحجبه بأصل فريضة قال فهل
من حجة غير هذه قلت ما أحسب أحدا سلك طريق النصفة يريد وراء هذا حجة قال بلى وقاله قال الله
تبارك وتعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام قال وما معنى هذا قلت سمعت من
أرضى من أهل العلم يزعم أن الرجل كان يعتق عبده فى الجاهلية سائبة فيقول لا أرثه ويفعل فى الوصيلة من
الابل والحام أن لا يركب فقال الله عز وجل ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام على معنى
ما جعلتم فأبطل شرطهم فيها وقضى أن الولاء لمن أعتق ورد البحيرة والوصيلة والحام الى ملك مالكها
اذا كان العتق فى حكم الاسلام أن لا يقع على البهائم قال فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم
قلت نعم وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة قال أفرأيت قولك قد أعتقتك سائبة أليس
خلاف قولك قد أعتقتك قلت أما فى قولك أعتقتك فلا وأما فى زيادة سائبة فنعم قال فهما كانان خرجتا

لا يعمل (قال المزنى) رحمه الله وأجمعوا أنه لا سبيل الى طلاق من لم يملك السنة المجمع عليها فهى ممن أن تطلق ببدعة أو على صفة أبعد

(باب مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها) من النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك وابن القاسم

(قال الشافعى) رحمه الله ولو قالت له امرأته ان طلقتنى ثلاثا فلك على مائة درهم فهو كقول الرجل بعنى ثوبك هذا بمائة درهم فان طلقها ثلاثا فله المائة ولو قالت له اخلعنى أو بتنى أو أبنى أو ابرأ منى أو بارئنى ولك على ألف درهم وهى تريد الطلاق وطلقها فله ما سمت له ولو قالت اخلعنى على ألف كانت له ألف ما لم يتناكرا فان قالت على ألف ضمنها لك غيرى أو على ألف فلس وأنكر تصادقا وكان له عليها مهر مثلها ولو قالت له

معاقاعا أعتقه على شرط قلت أوما أعتقت بريرة على شرط أن الولاء للبائعين فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط فقال الولاء لمن أعتق قال بلى قلت فاذا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط البائع والمبتاع المعتق وانما انعقد البيع عليه لان الولاء لمن أعتق ورده الى المعتق فكيف لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين قال فان قلت فله الولاء ولا يرثه قلت فقل اذا الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه قال لا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث ودينهما واحد (قال الشافعى) وقلت له أرأيت الرجل يملك أباه ويتسرى الجارية ويموت لمن ولاء هذين قال لمن عتقا بملكه وفعله قلت أفرأيت لو قال لك قائل قال النبى صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولم يعتق واحد من هذين هذا ورث أباه فيعتقه وان كره وهذا ولدت جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حى فأعتقها به بعد الموت فلا يكون لواحد من هذين ولاء لان كليهما غير معتق هل حجتنا وحجتك عليه الا أنه اذا زال عنه الرق بسبب من يحكم له بالملك كان له ولاؤه قال لا وكفى بهذا حجة منك وهذا فى معانى المعتقين قلت فالمعتق سائبة هو المعتق وهذا أكثر من الذى فى معانى المعتقين قال فان القوم يذكرون أحاديث قلت فاذكرها قال ذكروا أن حاطب بن أبى بلتعة أعتق سائبة قلت ونحن نقول ان أعتق رجل سائبة فهو حر وولاؤه له قال فيذكرون عن عمر وعثمان ما وافق قولهم ويذكر سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه رجل من الحاج فأصابه غلام من بنى مخزوم فقضى عمر عليهم بعقله فقال أبو المقضى عليه لو أصاب ابنى قال اذا لا يكون له شئ قال فهو اذا مثل الارقم قال عمر فهو اذا مثل الأرقم فقلت له هذا اذا ثبت بقولنا أشبه قال ومن أين قلت لانه لو رأى ولاءه للمسلمين رأى عليهم عقله ولكن يشبه أن يكون رأى عقله على مواليه فلما كانوا لا يعرفون لم ير فيه عقلا حتى يعرف مواليه ولو كان على ما تأولوا وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا قد خالفوه قال وأين قلت هم يزعمون أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين ونحن نروى عن عمر وغيره مثل معنى قولنا قال فاذكره قلت أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سوائب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا فقال عمر فاجعلوه فى مثلهم من الناس قال فحديث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وان لم يسمه منهم فحديث سليمان مرسل قال فهل غيره قلت أخبرنا سفيان عن سليمان ابن مهران عن ابراهيم النخعى أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبد الله هو لك قال لا أريد قال فضعه اذا فى بيت المال فان له وارثا كثيرا (قال الشافعى) أخبرنا سفيان قال أخبرنى أبو طوالة عبد الله ابن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبى حذيفة لامرأة من الانصار يقال لها عمرة بنت يعار أعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله قال قد اختلفت فيه الاحاديث قلت فما كنا نحتاج اليها مع قول النبى صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق واذا اختلفت فالذى يلزمنا أن نصير الى أقربها من السنة وما قلنا معنى السنة مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب قال فان قالوا انما أعتق السائبة عن المسلمين قلنا فان قال قد أعتقتك عن نفسى سائبة لا عن غيرى وأشهد بهذا القول قبل العتق ومعه فقال أردت أن يكمل أجرى بأن لا يرجع الى ولاؤه قال فان قالوا فاذا قال هذا فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين قلنا هذا الجواب محال يقول أعتقتك عن نفسى ويقول أعتقه عن المسلمين فقال هذا القول غير مستقيم قلت أرأيت لو كان أخرجه من ملكه الى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمروه بعتقه ولو فعل لكان عتقه باطلا اذا أعتق ما أخرج من ملكه الى غيره بغير أمره فان قال انما أجزته لانه مالك معتق فقد قضى النبى صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق قال فما حجتك عليهم فى الذمى يسلم عبده فيعتقه قلت مثل أول حجتى فى السائبة أنه لا يعدو أن يكون معتقا فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق أو يكون اذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلا قال

طلقنى ولك على ألف درهم فقال أنت طالق على الالف ان شئت فلها المشيئة وقت الخيار ولئن أعطته اياها فى وقت الخيار لزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطأت هى بالالف ولو قال أنت طالق ان اعطيتنى ألف درهم فأعطته اياها زائدة فعليه طلقة لانها أعطته ألف درهم وزيادة ولو أعطته اياها رديئة فان كانت فضة يقع عليها اسم دراهم طلقت وكان عليها بدلها فان لم يقع عليها اسم دراهم لم تطلق ولو قال متى ما أعطيتنى ألفا فأنت طالق فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها اذا أعطته أن ترجع فيها ولو قالت له طلقنى ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها واحدة فله ثلث الالف وان طلقها ثلاثا فله الالف ولو لم يكن بقى عليها الا طلقة فطلقها واحدة كانت له الالف

بل هو معتق والعتق جائز قلت فما أعلمك بقيت المسئلة موضعا قال بلى لو مات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع الميراث انما منع الميراث الذى منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على أبيه أبوة وهو لا يرثه اذا اختلف الدينان أو يجوز أن يقال ان الذمى اذا أعتق العبد المسلم وللذمى ولد مسلمون كان الولاء لبنيه المسلمين ولا يكون للذى أعتقه لئن لم يكن للمعتق فالمعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا قلت وأين قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته اخوته المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف قلت أرأيت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما قال لا هو أبوه بحاله قلت وان أسلم قبل أن يموت ورثته قال نعم قلت وانما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم لم تقل فى المولى هذا القول فتقول مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلفديناهما واذا أسلم المعتق ورثه ان مات بعد اسلامه قال فانهم يقولون اذا أعتقه الذمى ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع اليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه قال فبأى شئ يرثونه قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثه لهم لانه لا مالك له بعينه قال وما دلك على ما تقول فان الذى يعرف أنهم لا يأخذونه الا ميراثا قلت أفيجوز أن يرثوا كافرا قال لا قلت أفرأيت الذمى لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه قال للمسلمين قلت لانه لا مالك له لا أنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من لا ولاء له من لقيط ومسلم لا ولاء له أو ولاؤه لكافر لا قرابة له من المسلمين وذكرت ما ذكرت فى أول الكتاب من أنه لا يؤخذ على الميراث قال فان من أصحابنا من خالفك فى معنى آخر فقال لو أن مسلما أعتق نصرانيا فمات النصرانى ورثه وانما قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر فى النسب فقلت أموجود ذلك فى الحديث قال فيقولون الحديث يحتمله قلت أفرأيت ان عارضنا واياهم غيرنا فقال فانما معنى الحديث فى الولاء قال ليس ذلك له قلت ولم ألأن الحديث لا يحتمله قال بل يحتمله ولكنه ليس فى الحديث والمسلمون يقولون هذا فى النسب قلت ليس كل المسلمين يقولونه فى النسب فمنهم من يورث المسلم الكافر كما يجيز له النكاح اليه ولا يورث الكافر المسلم قال فحديث النبى صلى الله عليه وسلم جملة قلت أجل فى جميع الكفار والحجة على من قال هذا فى بعض الكافرين فى النسب كالحجة على من قاله فى الولاء قلت فانهم يقولون ان عمر بن عبد العزيز قضى به فقلت قد أخبرتك أن ميمونة وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فاتهبه وقلت اذا جاء الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم جملة فهو على جمله ولم نحمله ما احتمل الا بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال وكذلك أقول قلت فلم لم تقل هذا فى المسلم يعتق النصرانى مع أن الذى رويناه عن عمر بن عبد العزيز أنه وضع ميراث مولى له نصرانى فى بيت المال وهذا أثبت الحديثين عنه وأولاهما به عندنا والله تعالى أعلم والحجة فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وقد روى عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا قال فقد يحتمل أن يكون هذا من عمر بن عبد العزيز ترك شئ وان كان له قلت نعم وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كافرا وأنه اذا منع الميراث للولد والوالد والزوج بالكفر كان ميراث المولى أولى أن يمنعه لان المولى أبعد من ذى النسب قال فما حجتك على أحد ان خالفك فى الرجل يعتق عبده عن الرجل بغير أمره فقال الولاء للمعتق عنه دون المعتق لعبده لانه عقد العتق عنه قلت أصل حجتى عليك ما وصفت من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق وهذا معتق قال فقد زعمت أنه ان أعتق عبده عنه بأمره كان الولاء للآمر المعتق عنه عبده وهذا معتق عنه قلت نعم من قبل أنه اذا أعتق عنه بأمره فانما ملكه عبده وأعتقه عنه بعدما ملكه قال أفقبضه المالك المعتق عنه قلت اذا أعتقه عنه بأمره فعتقه أكثر من قبضه هو لو قبضه قال ومن أين قلت اذا جاز للرجل أن يأمر الرجل أن يعتق عبد نفسه فأعتقه فجاز بأنه وكيله

لانهـا قامت مقام الثلاث فى أنها تحرمها حتى تنكح زوجا غيره (قال المزنى) رحمه الله وقياس قوله ما حرمها الا الاوليان مع الثالثة كما لم يسكره فى قوله الا القدحان مع الثالث وكما لم يعم الاعور المفقوأة عينه الباقية الا الفقء الاول مع الفقء الآخر وانه ليس على الفاقئ الاخير عنده الا نصف الدية فكذلك يلزمه أن يقول لم يحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره الا الاوليان مع الثالثة فليس عليها الا ثلث الالف بالطلقة الثالثة فى معنى قوله (قال الشافعى) رحمه الله ولو قالت له طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثا كان له الالف وكان متطوعا بالاثنتين ولو بقيت له عليها طلقة فقالت طلقنى ثلاثا بألف واحدة أحرم بها عليك واثنتين ان نكحتنى بعد زوج فله مهر مثلها اذا طلقها كما قالت ولو خالعها على أن تكفل ولده

ماضى الأمر فيه مالم يرجع فى وكالته وجاز للرجل أن يشترى العبد من الرجل فيعتقه المشترى بعد تفرقهما عن المقام الذى تبايعا فيه وقبل القبض فينفذ العتق لانه مالك جاز اذا ملكه سيد العبد عبده أن ينفذ عليه عتقه وعتق غيره بأمره قال والولاء للآمر قلت نعم لانه مالك معتق قال ومن أين يكون معتقا وانما أعتق عنه غيره بأمره قلت اذا أمر بالعتق رجلا فأعتق عنه فهو وكيل له جائز العتق وهو المعتق اذا وكل ونفذ العتق بأمره قال فكيف قلت فى الرجل يعتق عن غيره عبده بغير أمره العتق جائز قلت نعم لانه أعتق ما يملك قال أرأيت قوله هو حر عن فلان ألهذا معنى قلت أما معنى له حكم يرد به العتق أو ينتقل به الولاء فلا قال فما الحجة فى هذا سوى ما ذكرت أرأيت لو قال اذا أعتقه عنه بغير أمره فقبل العتق كان له الولاء قلت اذا يلزمه فيه العلة التى لا نرضى أن نقوله قال وما هو قلت يقال له هل يكون العتق الا لمالك قال يقول لا قلنا فمتى ملك قال حين قبل قلت أفرأيت حين قبل أقبل حرا أو مملوكا قال فأقول بل قبل حرا قلنا أفيعتق حرا أو يملكه قال فأقول بل حين فعل علمنا أنه كان مالكا حين وهبه له قلت أفرأيت ان قال لك قد قبلت وأبطلت عتقك أيكون العبد المعتق مملوكا له قال وكيف يكون مملوكا له قلت تجعله باعتاقه اياه عنه مملوكا له قبل العتق واذا ملكتنى عبدك ثم أعتقته أنت جاز تمليكك اياى وبطل عنه عتقك اذا لم أحدث له عتقا ولم آمرك تحدثه لى قال هذا يلزم من قال هذا وهذا خطأ بين ما يملكه اياه الا بعد خروجه من الرق وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت وهذا قول قد قاله غيرك من أصحابنا أفتوضحه لى بشئ قلت نعم أرأيت لو أعتقت عبدا لى ثم قلت بعد عتقه قد جعلت أجره وولاءه الآن لك قال فلا يكون لى أجره ولا ولاؤه وانما يقع الاجر والولاء يوم أعتقت فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل الى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا الى (قال الشافعى) وقلت له الولاء لا يملكه الا من أعتق ولا يكون لمن أعتق اخراجه من ملكه الى غيره وهو غير الأموال المملوكة التى يحولها الناس من أموالهم الى أموال من شاؤا قال نعم قلت فهذه الحجة على من خالفنا فى هذا

(الوديعة) (١)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال اذا استودع الرجل الرجل الوديعة وأراد المستودع سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا فهلكت ضمن وكذلك لو أراد سفرا فجعل الوديعة فى بيت مال المسلمين فهلكت ضمن وكذلك ان دفنها ولم يعلم بها أحدا يأمنه على ماله فهلكت ضمن وكذلك ان دفنها ولم يخلف فى منزله أحدا يحفظه فهلكت ضمن واذا أودع الرجل الوديعة فتعدى فيها فلم تهلك حتى أخذها وردها فى موضعها فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الامانة الى أن كان متعديا ضامنا للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبلة وكذلك لو تكارى دابة الى بلد فتعدى بها ذاهبا أو جائيا ثم ردها سالمة الى الموضع الذى له فى الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها كان لها ضامنا من قبل أنه صار متعديا ومن صار متعديا لم يبرأ حتى يدفع الى من تعدى عليه ماله وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها الى حرزها فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن الا بدفع ما ضمن الى مالكه ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها فى درهم فأخرجه فأنفقه ثم أخذه فرده بعينه ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة لانه تعدى بالدرهم ولم يتعد بالتسعة وكذلك ان كان ثوبا فلبسه ثم رده بعينه ضمنه (قال الربيع) قول الشافعى ان كان الدرهم الذى أخذه ثم وضع (٢) غيره معروفا من الدراهم ضمن الدرهم ولم يضمن التسعة وان كان لا يتميز ضمن العشرة (قال الشافعى) واذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها فتلفت من غير جناية لم يضمن وان كان سقى دوابه فى داره فبعث بها خارجا من داره ضمن قال واذا استودع الرجل الرجل الدابة فلم يأمره بسقيها ولا علفها ولم ينهه فحبسها المستودع مدة اذا أتت على مثلها

ولم

عشر سنين جاز ان اشتراطا اذا مضى الحولان نفقته بعدهما فى كل شهر كذا قمحا وكذا زيتا فان كفى والا رجعت عليه بما يكفيه وان مات رجع عليها بما بقى ولو قال أمرك بيدك فطلق نفسك ان ضمنت لى ألف درهم فضمنتها فى وقت الخيار لزمها ولا يلزمها فى غير وقت الخيار كما لو جعل أمرها اليها لم يجز الا فى وقت الخيار ولو قال ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق فأعطته أى عبد ما كان فهى طالق ولا يملك العبد وانما يقع فى هذا الموضع بما يقع به الحنث

(١) هذه الترجمة وكذا التراجم التى تليها فى قسم الفئ والغنيمة وما يتعلق بهما من الكلام على الأنفال لم تذكر فى هذا الموضع من نسخة السراج البلقينى فأثبتناها هنا تبعا لها

(٢) قوله غيره لعله عينه فانه السابق قبله تأمل كتبه مصححه

ولم تأكل ولم تشرب تلفت فتلفت فهو ضامن وان كانت تلفت في مدة قد تقيم الدواب في مثلها ولا تتلف فتلفت لم يضمن من تركها واذا دفع اليه الدابة وأمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يحمل عليها فعطبت ضمن ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها تبنا فأكراها ممن يحمل عليها حديدا فعطبت ضمن ولو أمره أن يكريها ممن يحمل عليها حديدا فأكراها ممن يحمل عليها تبنا بوزنه فعطبت ضمن لانه يفترش عليها من التبن ما يعم فيقتل ويجمع عليها من الحديد ما يلهد فيتلفي ويرم فيقتل ولو أمره أن يكريها ممن يركب بسرج فأكراها ممن يركبها بلا سرج فعطبت ضمن لان معسروفا أن السرج أوقى لها وان كان يعرف أنه ليس بأوقى لها لم يضمن لانه زادها خفة ولو كانت دابة ضئيلة فأكراها ممن يعلم أنها لا تطيق حمله ضمن لانه اذا سلطه على أن يكريها فانما يسلطه على أن يكريها ممن تحمله فأكراها ممن لا تحمله ضمن واذا أمره أن يكريها ممن يركبها بسرج فأكراها ممن يركبها باكاف فكان الاكاف أعم أو أضر في حال ضمن وان كان أخف أو مثل السرج لم يضمن (قال الشافعى) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فأراد المستودع السفر فان كان المستودع حاضرا أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردها اليه أو الى وكيله أو يأذناله أن يودعها من رأى فان فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن اذا لم يأذناله وان كان غائبا فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينا على ذلك فهلكت لم يضمن فان أودعها ممن يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن وسواء كان المودع من أهلها أو من غيرهم أو حرا أو عبدا أو ذكرا أو أنثى لانه يجوز له أن يستهلك ماله ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين وهكذا لو مات المستودع فأوصى الى رجل بماله والوديعة أو الوديعة دون ماله فهلكت فان كان الموصى اليه بالوديعة أمينا لم يضمن الميت وان كان غير أمين ضمن ولو استودعه اياها في قرية آهلة فانتقل الى قرية غير آهلة أو في عمران من القرية فانتقل الى خراب من القرية وهلكت ضمن في الحالين ولو استودعه اياها في خراب فانتقل الى عمارة أو في خوف فانتقل الى موضع آمن لم يكن ضامنا لانه زاده خيرا ولو كان شرط عليه أن لا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن فان كانت ضرورة فأخرجها الى موضع أحرز من الموضع الذى كانت فيه لم يضمن وذلك مثل النار تغشاه والسيل ولو اختلفا في السيل أو النار فقال المستودع لم يكن سيل ولا نار وقال المستودع قد كان فان كان يعلم أنه قد كان في تلك الناحية ذلك بعين ترى أو أثر يدل فالقول قول المستودع وان لم يكن فالقول قول المستودع ومتى ما قلت لواحد منهما القول قوله فعليه اليمين ان شاء الذى يخالفه أحلفه (قال) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فاختلفا فقال المستودع دفعتها اليك وقال المستودع لم تدفعها فالقول قول المستودع ولو كانت المسئلة بحالها غير أن المستودع قال أمرتنى أن أدفعها الى فلان فدفعتها وقال المستودع لم آمرك فالقول قول المستودع وعلى المستودع البينة وانما فرقنا بينهما أن المدفوع اليه غير المستودع وقد قال الله عز وجل فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته فالاول انما ادعى دفعها الى من ائتمنه والثانى انما ادعى دفعها الى غير المستودع بأمره فلما أنكر أنه أمره أغرمه لان المدفوع اليه غير الدافع وقد قال الله عز وجل فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقال عز اسمه فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وذلك أن ولى اليتيم انما هو وصى أبيه أو وصى وصاه الحاكم ليس أن اليتيم استودعه فلما بلغ اليتيم أن يكون له أمر فى نفسه وقال لم أرض أمانة هذا ولم أستودعه فيكون القول قول المستودع كان على المستودع أن يشهد عليه ان أراد أن يبرأ وكذلك الوصى فاذا أقر المدفوع اليه أنه قد قبض بأمر المستودع فان كانت الوديعة قائمة ردها وان كان استهلكها رد قيمتها فان قال هلكت بغير استهلاك ولا تعد فالقول قوله ولا يضمن من قبل أن الدافع اليه بعد انما دفع اليه بقول رب الوديعة قال واذا استودع الرجل الرجل المال فى خريطة فحولها الى غيرها فان كانت التى حولها اليها حرزا كالتى حولها منها لا يضمن وان كانت لا تكون حرزا ضمن ان

(قال المزنى) رحمه الله ليس هذا قياس قوله لان هذا فى معنى العوض وقد قال فى هذا الباب متى أو متى ما أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق فذلك لها وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها أن ترجع ان أعطته فيها والعبد والدرهم عندى سواء غير أن العبد مجهول فيكون له عليها مهر مثلها وقد قال لو قال لها ان أعطيتنى شاة ميتة أو خنزيرا أو زق خمر فأنت طالق ففعلت طلقت ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خلعها بعبد بعينه ثم أصاب به عيبا رده وكان له عليها مهر مثلها ولو قال أنت طالق وعليك ألف درهم فهى طالق ولا شئ عليها وهذا مثل قوله أنت طالق وعليك حجة ولو تصادقا أنها سألته الطلاق فطلقها على ذلك كان الطلاق بائنا ولو خلعها على ثوب على أنه مروى فاذا هو هروى فرده كان له عليها مهر مثلها

هلكت وان استودعه اياها على أن يجعلها فى صندوق على أن لا يرقد عليه أو على أن لا يقفله أو على أن لا يضع عليه متاعا فرقد عليه أو أقفله أو وضع عليه متاعا فسرق لم يضمن لانه زاده خيرا وكذلك لو استودعه على أن يدفنها فى موضع من البيت ولا يبنى عليه فوضعها فى ذلك الموضع وبنى عليه بنيانا بلا أن يكون مخرجا لها من البيت فسرقت لم يضمن لانه زادها بالبناء حرزا واذا استودع الرجل الرجل الوديعة على أن يجعلها فى بيت ولا يدخله أحد فأدخله قوما فسرقها بعض الذين دخلوا أو غيرهم فان كان الذى سرقها ممن أدخله فعليه غرمها وان كان الذى سرق لم يدخله فلا غرم عليه (قال) واذا سأل الرجل الرجل الوديعة فقال ما استودعتنى شيأ ثم قال قد كنت استودعتنى فهلكت فهو ضامن لها من قبل أنه قد أخرج نفسه من الامانة وكذلك لو سأله اياها فقال قد دفعتها اليك ثم قال بعد قد ضاعت فى يدى فلم أدفعها اليك كان ضامنا ولو قال مالك عندى شئ ثم قال كان لك عندى شئ فهلك كان القول قوله لانه صادق أنه ليس له عنده شئ اذا هلكت الوديعة (قال) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فوضعها فى موضع من داره يحرز فيه ماله ويرى الناس مثله حرزا وان كان غيره من داره أحرز منه فهلكت لم يضمن وان وضعها فى موضع من داره لا يراه الناس حرزا ولا يحرز فيه مثل الوديعة فهلكت ضمن واذا استودع الرجل الرجل الوديعة ذهبا أو فضة فى منزله على أن لا يربطها فى كمه أو بعض ثوبه فربطها فخرج فهلكت ضمن ولو كان ربطها فى مكانه ليحرزها فان كان احرازها يمكنه فتركها حتى طرت ضمن وان كان لا يمكنه بغلق لم ينفتح أو ما أشبه ذلك لم يضمن (قال) واذا استودعه اياها خارجا من منزله على أن يحرزها فى منزله وعلى أن لا يربطها فى كمه فربطها فضاعت فان كان ربطها من كمه فيما بين عضده وجنبه لم يضمن وان كان ربطها ظاهرة على عضده

وفى اختلاف العراقيين باب فى الوديعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا استودع الرجل رجلا وديعة فقال المستودع أمرتنى أن أدفعها الى فلان فدفعتها اليه قال أبو حنيفة فالقول قول رب الوديعة والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين (قال الشافعى) واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فتصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتنى أن أدفع الوديعة الى رجل فدفعتها اليه وأنكر ذلك رب الوديعة فالقول قول رب الوديعة وعلى المستودع البينة بما ادعى واذا استودع الرجل الرجل وديعة فجاء آخر يدعيها معه فقال المستودع لا أدرى أيكما استودعنى هذه الوديعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فان أبا حنيفة كان يقول يعطيهما تلك الوديعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لانه أتلف ما استودع بجهالته ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال بل أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الوديعة الى الذى أقر بها له أولا ويضمن للآخر مثل ذلك لان قوله أتلفه وكذلك الاول انما أتلفه هو بجهله وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول فى الاول ليس عليه شئ والوديعة والمضاربة بينهما نصفان (قال الشافعى) واذا كانت فى يدى الرجل وديعة فادعاها رجلان كلاهما يزعم أنها له وهى مما يعرف بعينه مثل العبد والبعير والدار فقال هى لأحدكما ولا أدرى أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيأ غير هذا بعينه فان قالا لا وقال كل واحد منهما هو لى أحلف بالله ما يدرى لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه له دونه فان نكل أحدهما وحلف الآخر كان له كله وان نكلا معا فهو موقوف بينهما وفيها قول آخر يحتمل وهو أن يحلف الذى فى يديه الوديعة ثم تخرج من يديه ولا شئ عليه غير ذلك فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه ومن قال هذا القول قال هذا شئ ليس فى أيديهما فأقسمه بينهما والذى هو فى يديه يزعم أنه لأحدهما لا لهما واذا استودع الرجل وديعة فاستودعها المستودع غيره فان أبا حنيفة كان يقول هو ضامن لانه خالف وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا ضمان عليه (قال الشافعى) واذا أودع

ضمن

والخلع فيما وصفت كالبيع المستهلك ولو خلعها على أن ترضع ولده وقتا معلوما فمات المولود فانه يرجع بمهر مثلها لان المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل ثديها ولا يقبل غيره ويترأمها فتستمرئ به ولا يستمرئ غيرها ولا يترأمه ولا تطيب نفسا له ولو قال له أبو امرأته طلقها وأنت برىء من صداقها فطلقها طلقت ومهرها عليه ولا يرجع على الأب بشئ لانه لم يضمن له شيأ وله عليها الرجعة ولو أخذ منها ألفا على أن يطلقها الى شهر فطلقها فالطلاق ثابت ولها الالف وعليها مهر مثلها ولو قالتا طلقنا بألف ثم ارتدتا فطلقهما بعد الردة وقف الطلاق فان رجعتا فى العدة لزمهما والعدة من يوم الطلاق وان لم يرجعا حتى انقضت العدة لم يلزمهما شئ ولو قال لهما أنتما طالقان ان شئتما بألف لم يطلقا ولا واحدة منهما حتى يشا آ

ضمن لانه لايجد من ثيابه شيأ أحرز من ذلك الموضع وقد يجد من ثيابه ماهو أحرز من اظهارها على عضده واذا استودعه اياها على أن يربطها فى كمه فأمسكها فى يده فانفلتت من يده ضمن ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن وذلك أن يده أحرز من كمه مالم يجن هو فى يده شيأ أهلك به (قال) واذا استودع الرجل الرجل شيأ من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه انبغى له أن يرفعه الى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ويجعلها دينا على المستودع ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره لئلا يكون أمين نفسه أو يبيعها وان لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ولا يرجع عليه بشئ وكذلك اذا أخذ له دابة ضالة أو عبدا آبقا فأنفق عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه بشئ واذا خاف هلاك الوديعة فحملها الى موضع آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعة لانه متطوع به (قال) واذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها مع ورق له فان كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا يضمنها لو هلكت وان كان لا ينقصها لم يضمن وكذلك لو خلطها مع ذهب يتميز منها فهلكت لم يضمن وان كان لا يتميز منها تميزا بينا فهلكت ضمن واذا استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها دينارا أو درهما ثم رد مكانه بدله فان كان الذى رد مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط وان كان الذى وضع بدلا مما أخذ لا يتميز ولا يعرف فتلفت الدنانير ضمنها كلها

(قسم الفىء)

أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى أصل قسم ما يقوم به الولاة من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما جعله الله تبارك وتعالى طهورا لاهل دينه قال الله جل وعز لنبيه صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة الآية فكل ما أوجب الله عز وجل على مسلم فى ماله بلا جناية جناها هو ولا غيره ممن يعقل عنه ولا شئ لزمه من كفارة ولا شئ ألزمه نفسه لأحد ولا نفقة لزمته لوالد أو ولد أو مملوك أو زوجة أو ما كان فى معنى هذا فهو صدقة طهور له وذلك مثل صدقة الاموال كلها عينها وحولها وماشيتها وما وجب فى مال مسلم من زكاة أو وجه من وجوه الصدقة فى كتاب أو سنة أو أثر أجمع عليه المسلمون وقسم هذا كله واحد لا يختلف فى كتاب الله عز ذكره قال الله تبارك وتعالى فى سورة براءة انما الصدقات للفقراء الآية وعلى المسلم فى ماله ايتاء واجب فى كتاب أو سنة ليست من هذا الوجه وذلك مثل نفقة من تلزمه نفقته والضيافة وغيرها وما لزم بالجنايات والاقرار والبيوع وكل هذا خروج من دين أو تأدية واجب أو نافلة يوصل فيها الأجر كل هذا موضوع على وجهه فى كتاب الصدقات فى كل صنف منه فى صنفه الذى هو أملك به

= الرجل الوديعة فاستودعها غيره ضمن ان تلفت لان المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعديا ضامنا ان تلفت واذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله وديعة بغير عينها فان أبا حنيفة يقول جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالحصص وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هى للغرماء وليس لصاحب الوديعة شئ لان الوديعة مجهولة ليس بشئ بعينه وقال أبو حنيفة فان كانت الوديعة بعينها فهى لصاحب الوديعة اذا علم ذلك وكذلك قال ابن أبى ليلى أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال فى الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين انهم يتحاصون الغرماء وأصحاب الوديعة الحجاج بن ارطاة عن أبى جعفر وعطاء مثل ذلك الحجاج عن الحكم عن ابراهيم مثله (قال الشافعى) واذا استودع الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت عليها بينة وعليه دين يحيط بماله كانت الوديعة لصاحبها فان لم تعرف الوديعة بعينها ببينة تقوم ولا اقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء

معاق وقت الخيار ولو كانت احداهما محجورا عليها وقع الطلاق عليهما وطلاق غير المحجور عليها بائن وعليها مهر مثلها ولا شئ على الأخرى ويملك رجعتها (قال المزنى) رحمه الله تعالى هذا عندى يقضى على فساد تجويزه مهر أربع فى عقدة بألف لانه لا فرق بين مهر أربع فى عقدة بألف وخلع أربع فى عقدة بألف فاذا أفسده فى احداهما للجهل بما يصيب كل واحدة منهن فسد فى الأخرى ولكل واحدة منهن وعليها مهر مثلها (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال له أجنبى طلق فلانة على أن لك على ألف درهم ففعل فالالف له لازمة ولا يجوز ما اختلعت به الأمة الا باذن سيدها ولا المكاتبة ولو أذن لها سيدها لانه ليس بمال السيد فيجوز اذنه فيه ولا لها فيجوز ما صنعت فى مالها وطلاقهما بذلك بائن فاذا أعتقتا اتبع كل

(قسم الغنيمة والفيء)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما أخذ من مشرك بوجه من الوجوه غير ضيافة من مر بهم من المسلمين فهو على وجهين لا يخرج منهما كلاهما مبين في كتاب الله تعالى وعلى لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي فعله فأحدهما الغنيمة قال الله عز وجل في سورة الانفال واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه الآية والوجه الثاني الفيء وهو مقسوم في كتاب الله عز ذكره في سورة الحشر قال الله تبارك وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم الى قوله رؤف رحيم فهذان المالان اللذان خولهما الله تعالى من جعلهما له من أهل دينه وهذه أموال يقوم بها الولاة لا يسعهم تركها وعلى أهل الذمة ضيافة وهذا صلح صولحوا عليه غير مؤقت فهو لمن مر بهم من المسلمين خاص دون العام من المسلمين خارج من المالين وعلى الامام ان امتنع من صولح على الضيافة من الضيافة أن يلزمه إياها

(جماع سنن قسم الغنيمة والفيء)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه الآية وقال الله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الآية وقال عز وجل وما أفاء الله على رسوله منهم الآية (قال الشافعي) فالغنيمة والفيء يجتمعان في أن فيهما معا الخمس من جميعهما لمن سماه الله تعالى له ومن سماه الله عز وجل له في الآيتين معا سواء مجتمعين غير مفترقين قال ثم يتعرف الحكم في الاربعة الاخماس بما بين الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وفي فعله فانه قسم أربعة أخماس الغنيمة والغنيمة هي الموجف عليها بالخيل والركاب لمن حضر من غني وفقير والفيء وهو مالم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة النبي صلى الله عليه وسلم في قرى عرينة التي أفاءها الله عليه أن أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله عز وجل أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان قال سمعت عمر بن الخطاب وعلي والعباس رحمة الله عليهم يختصمان اليه في أموال النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فكان النبي صلى الله عليه وسلم ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله عز وجل ثم توفي النبي صلى الله عليه وسلم فوليها أبو بكر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ثم سألتماني أن أوليكماها فوليتكماها على أن تعملا فيها بمثل ما وليها به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها به أبو بكر ثم وليتها به فجئتماني تختصمان أتريدان أن أدفع الى كل واحد منكما نصفا أتريدان مني قضاء غير ما قضيت به بينكما أولا فلا والله الذي باذنه تقوم السماء والارض لا أقضي بينكما قضاء غير ذلك فان عجزتما عنها فادفعاها الي أكفكماها (قال الشافعي) فقال لي سفيان لم أسمعه من الزهري ولكن أخبرنيه عمرو بن دينار عن الزهري قلت كما قصصت قال نعم (قال الشافعي) فأموال بني النضير التي أفاء الله على رسوله عليه الصلاة والسلام التي يذكر عمر فيها ما بقي في يدي النبي صلى الله عليه وسلم بعد الخمس وبعد أشياء قد فرقها النبي صلى الله عليه وسلم منها بين رجال من المهاجرين لم يعط منها أنصاريا الا رجلين ذكرا فقرا وهذا مبين في موضعه وفي هذا الحديث دلالة على أن عمر انما حكى أن أبا بكر وهو أمضيا ما بقي من هذه الاموال التي كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه ما رأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وأنهما لم يكن لهما مما لم يوجف عليه المسلمون من الفيء ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهما انما كانا فيه

واحدة بمهر مثلها كما لا أحكم على المفلس حتى يوسر واذا أجزت طلاق السفيه بلا شيء كان ما أخذ عليه جعلا أولى ولوليه أن يلي على ما أخذ بالخلع لانه ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده فان استهلكا ما أخذا رجع الولي والسيد على المختلعة من قبل أنه حق لزمها فدفعته الى من لا يجوز لها دفعه اليه ولو اختلفا فهو كاختلاف المتبايعين فان قالت خلعتني بألف وقال بألفين أو قالت على أن تطلقني ثلاثا فطلقتني واحدة تحالفا وله صداق مثلها ولا يرد الطلاق ولا يلزمه منه الا ما أقر به (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال طلقتك بألف وقالت بل على غير شيء فهو مقر بطلاق لا يملك فيه الرجعة فيلزمه وهو مدعي مالا يملكه بدعواه ويجوز التوكيل في الخلع حرا كان أو عبدا أو محجورا عليه أو ذميا فان خلع عنها

أسوة للمسلمين وذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما والامر الذى لم يختلف فيه أحد من أهل العلم عندنا علمته ولم يزل يحفظ من قولهم أنه ليس لاحد ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من صفى الغنيمة ولا من أربعة أخماس مالم يوجف عليه منها (قال الشافعى) وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أزواجه وغيرهن لو كان معهن فلم أعلم أحدا من أهل العلم قال لورثتهم تلك النفقة التى كانت لهم ولا خلاف فى أن تجعل تلك النفقات حيث كان النبى صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الاموال فيما فيه صلاح الاسلام وأهله (قال الشافعى) فما صار فى أيدى المسلمين من فىء لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه الله تبارك وتعالى وأربعة أخماسه على ما سأبينه ان شاء الله وقد سن النبى صلى الله عليه وسلم ما فيه الدلالة على ما وصفت أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يقتسمن ورثتى دينارا ما تركت بعد نفقة أهلى ومؤنة عاملى فهو صدقة أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة بمثل معناه (قال الشافعى) وقد أخبرنا أن النفقة انما هى جارية بقوت منه على أعيان أهله وأن ما فضل من نفقتهم فهو صدقة ومن وقفت له نفقة لم تكن موروثة عنه (قال الشافعى) والجزية من الفىء وسبيلها سبيل جميع ما أخذ مما أوجف من مال مشرك أن يخمس فيكون لمن سمى الله عز وجل الخمس وأربعة أخماسه على ما سأبينه ان شاء الله وكذلك كل ما أخذ من مال مشرك بغير ايجاف وذلك مثل ما أخذ منه اذا اختلف فى بلاد المسلمين ومثل ما أخذ منه اذا مات ولا وارث له وغير ذلك مما أخذ من ماله وقد كان فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم فتوح فى غير قرى عرينة التى وعدها الله رسوله صلى الله عليه وسلم قبل فتحها فأمضاها النبى صلى الله عليه وسلم كلها لمن هى له ولم يحبس منها ما حبس من القرى التى كانت له وذلك مثل جزية أهل البحرين وهجر وغير ذلك وقد كان فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم فىء من غير قرى عرينة وذلك مثل جزية أهل البحرين فكان له أربعة أخماسها يمضيها حيث أراه الله عز وجل كما يمضى ماله وأوفى خمسه من جعله الله له فان قال قائل ما دل على ذلك قيل أخبرنا ابن عيينة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله الحديث «قال الربيع» قال غير الشافعى قال النبى صلى الله عليه وسلم لجابر لو جاءنى مال البحرين لاعطيتك هكذا وهكذا فتوفى النبى صلى الله عليه وسلم ولم يأته فجاء أبا بكر فأعطانى

(تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا غزا المسلمون بلاد أهل الحرب بالخيل والركاب فغنموا أرضهم وديارهم وأموالهم وأنفسهم أو بعض ذلك دون بعض فالسنة فى قسمه أن يقسمه الامام معجلا على وجه النظر فان كان معه كثيرا فى ذلك الموضع آمنين لا يكر عليهم العدو فلا يؤخر قسمه اذا أمكنه فى موضعه الذى غنمه فيه وان كانت بلاد حرب أو كان يخاف كرة العدو عليهم أو كان منزله غير رافق بالمسلمين تحول عنه الى أرفق بهم منه وآمن لهم من عدوهم ثم قسمه وان كانت بلاد شرك (قال الشافعى) وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم قسم أموال بنى المصطلق وسبيهم فى الموضع الذى غنمه فيه قبل أن يتحول عنه وما حوله كله بلاد شرك وقسم أموال أهل بدر (١) بسير على أميال من بدر ومن حول سير وأهله مشركون وقد يجوز أن يكون قسمه بسير لان المشركين كانوا أكثر من المسلمين فتحول الى موضع لعل العدو لا يأتونه فيه ويجوز أن يكون سيرا وصف بهم فى المنزل من بدر (قال الشافعى) وأكثر ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمراء سراياه ما غنموا ببلاد أهل الحرب (قال الشافعى) وما وصفت من قسم النبى صلى الله عليه وسلم وسراياه معروف عند أهل العلم عندنا لا يختلفون فيه فقال لى بعض الناس لا تقسم الغنيمة الا فى بلاد الاسلام وبلغنى أن بعض أصحابه خالفه وقال فيه قولنا والحجة على من خالفنا فيه ما وصفنا من المعروف عن

بما لا يجوز فالطلاق لا يردوهو كشئ اشتراه لها فقبضته واستهلكته فعليها قيمته ولا شئ على الوكيل الا أن يكون ضمن ذلك له (قال المزنى) رحمه الله ليس هذا عندى بشئ والخلع عنده كالبيع فى أكثر معانيه واذا باع الوكيل ما وكله به صاحبه بما لا يجوز من الثمن بطل البيع فكذلك لما طلقها عليه بما لا يجوز من البدل بطل الطلاق عنه كما بطل البيع عنه (قال الشافعى) رحمه الله ولو وكل من يخالعها بمائة فخالعها بخمسين فلا طلاق عليه كما لو قال أنت طالق بمائة فأعطته خمسين (قال المزنى) رحمه الله وهذا بيان لما قلت فى المسئلة قبلها

---

(١) سير بالتحريك اسم جبل وبعضهم ضبطه بالفتح راجع معجم ياقوت اه كتبه مصححه

النبى صلى الله عليه وسلم من القسم ببلاد العدو وإذا حوّله الامام عن موضعه الى موضع غيره فان كانت معه حمولة حمله عليها وان لم تكن معه فينبغى للمسلمين أن يحملوه له ان كان معهم حمولة بلا كراء وان امتنعوا فوجد كراء كارى على الغنائم واستأجر عليها ثم أخرج الكراء والاجارة من جميع المال (قال الشافعى) ولو قال قائل يجبر من معه فضل محمل كان مذهبا (قال الشافعى) وان لم يجد حمولة ولم يحمل الجيش قسمه مكانه ثم من شاء أخذ ماله (قال الشافعى) ولو قال قائل يجبرون على حمله بكراء مثلهم لأن هذا موضع ضرورة كان مذهبا (قال الشافعى) واذا خرجت سرية من عسكر فغنمت غنيمة فالأمر فيها كما وصفت فى الجيش فى بلاد العدو (قال الشافعى) فان ساق صاحب الجيش أو السرية سبيا (١) أو خرثيا أو غير ذلك فأدركه العدو وخاف أن يأخذوه منه أو أبطأ عليه بعض ذلك فالامر الذى لا أشك فيه أنه ان أراد قتل البالغين من الرجال قتلهم وليس له قتل من لم يبلغ ولا قتل النساء منهم ولا عقر الدواب ولا ذبحها وذلك أنى انما وجدت الدلالة من كتاب الله عز وجل ثم سنة النبى صلى الله عليه وسلم ثم ما لا يختلف أهل العلم فيه عندنا أنه ان ما أبيح قتله من ذوات الارواح من البهائم فانما أبيح أن يذبح اذا قدر على ذبحه ليؤكل ولا يقتل بغير الذبح والنحر الذى هو مثل الذبح وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وهى أن ترمى بعد ما تؤخذ وأبيح ما امتنع منها بما نيل به من سلاح لاحد معنيين أن يقتل ليؤكل وتلك ذكاته لانه لا يقدر من ذكاته على أكثر من ذلك أما قتل ما لا يؤكل لضرره وأذاه لانه فى معانى الاعداء أو الحوت أو الجراد فان قتله ذكاته وهو يؤكل بلا ذكاة وأما ما سوى ذلك فلا أجده أبيح (قال الشافعى) وقد قيل تذبح خيلهم وتعقر ويحتج بأن جعفرا عقر عند الحرب ولا أعلم ما روى عن جعفر من ذلك ثابتا لهم موجودا عند عامة أهل المغازى ولا ثابتا بالاسناد المعروف المتصل فان كان من قال هذا انما أراد غيظ المشركين لما فى غيظهم من أن يكتب به عمل صالح فذلك فيما أغيظوا به مما أبيح لنا وكذلك ان أراد توهينهم وذلك أنا نجد مما يغيظهم و يوهنهم ما هو محظور علينا غير مباح لنا فان قال قائل وما ذلك قلنا قتل أبنائهم ونسائهم ولو قتلوا كان أغيظ وأهون لهم وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقتل ذوى الارواح بغير وجهه عذاب فلا يجوز عندى لغير معنى ما أبيح من أكله واطعامه أو قتل ما كان عدوا منه (قال الشافعى) فأما ما لا روح فيه من أموالهم فلا بأس بتحريقه واتلافه بكل وجه وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم حرق أموال بنى النضير وعقر النخل بخيبر والعنب بالطائف وان تحريق هذا ليس بتعذيب له لانه لا يألم بالتحريق والعذاب الاذو روح وهذا مكتوب فى غير هذا الموضع (قال الشافعى) ولو كان رجل فى الحرب فعقر رجل فرسه رجوت أن لا يكون به بأس لان ذلك ضرورة وقد يباح فى الضرورات ما لا يباح فى غير الضرورات

(الانفال)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم لا يخرج من رأس الغنيمة قبل الخمس شئ غير السلب أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبى محمد مولى أبى قتادة عن أبى قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه قال فضربته على حبل عاتقه ضربة وأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى ولحقت عمر بن الخطاب فقلت له ما بال الناس فقال أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه

(باب الخلع فى المرض)
من كتاب نشوز الرجل على المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله ويجوز الخلع فى المرض كما يجوز البيع فان كان الزوج هو المريض فخالعها بأقل من مهرها ثم مات فجائز لان له أن يطلقها من غير شئ فان كانت هى المريضة فخالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها جاز له مهر مثلها وكان الفضل وصية يحاص أهل الوصايا بها فى ثلثها ولو كان خلعها بعبد يساوى مائة ومهر مثلها خمسون فهو بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد ونصف مهر مثلها أو يرده ويرجع بمهر مثلها كما لو اشتراه واستحق نصفه (قال المزنى) رحمه الله

(١) الخرثى اثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم اهـ من القاموس كتبه مصححه

فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يارسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فأرضه منه فقال أبو بكر لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله عز وجل يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فانه لأول مال تأثلته فى الاسلام (قال الشافعى) هذا حديث ثابت معروف عندنا والذى لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل والمشرك مقبل يقاتل من أى جهة قتله مبارزا أو غير مبارز وقد أعطى النبى صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزا وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين جميعا مقبلان ولم يحفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أعطى أحدا قتل موليا سلب من قتله والذى لا أشك فيه أن له سلب من قتل الذى يقتل المشرك والحرب قائمة والمشركون يقاتلون ولقتلهم هكذا مؤنة ليست لهم اذا انهزموا أو انهزم المقتول ولا أرى أن يعطى السلب الا من قتل مشركا مقبلا ولم ينهزم جماعة المشركين وانما ذهبت الى هذا أنه لم يحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قط أنه أعطى السلب قاتلا الا قاتلا قتل مقبلا وفى حديث أبى قتادة ما دل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا له سلبه يوم حنين بعد ما قتل أبو قتادة الرجل وفى هذا دلالة على أن بعض الناس خالف السنة فى هذا فقال لا يكون للقاتل السلب الا أن يقول الامام قبل القتال من قتل قتيلا فله سلبه وذهب بعض أصحابنا الى أن هذا من الامام على وجه الاجتهاد وهذا من النبى صلى الله عليه وسلم عندنا حكم وقد أعطى النبى صلى الله عليه وسلم السلب للقاتل فى غير موضع (قال الشافعى) ولو اشترك نفر فى قتل رجل كان السلب بينهم ولو أن رجلا ضرب رجلا ضربة لا يعاش من مثلها أو ضربة يكون مستهلكا من مثلها وذلك مثل أن يقطع يديه أو رجليه ثم يقتله آخر كان السلب لقاطع اليدين أو الرجلين لانه قد صيره فى حال لا يمنع فيها سلبه ولا يمتنع من أن يذفف عليه وان ضربه وبقى فيه ما يمنع نفسه ثم قتله بعده آخر فالسلب للآخر انما يكون السلب لمن صيره بحال لا يمتنع فيها (قال الشافعى) والسلب الذى يكون للقاتل كل ثوب عليه وكل سلاح عليه ومنطقته وفرسه ان كان راكبه أو ممسكه فان كان منفلتا منه أو مع غيره فليس له وانما سلبه ما أخذ من يديه أو مما على بدنه أو تحت بدنه (قال الشافعى) فان كان فى سلبه سوار ذهب أو خاتم أو تاج أو منطقة فيها نفقة فلو ذهب ذاهب الى أن هذا مما عليه من سلبه كان مذهبا ولو قال ليس هذا من عدة الحرب وانما له سلب المقتول الذى هو له سلاح كان وجها والله أعلم (قال الشافعى) ولا يخمس السلب (قال الشافعى) فعارضنا معارض فذكر أن عمر بن الخطاب قال انا كنا لا نخمس السلب وان سلب البراء قد بلغ شيأ كثيرا ولا أرانى الا خامسه قال فخمسه وذكر عن ابن عباس أنه قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس (قال الشافعى) فاذا قال النبى صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فأخذ خمس السلب أليس انما يكون لصاحبه أربعة أخماسه لا كله واذا ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم شئ لم يجز تركه فان قال قائل فلعل النبى صلى الله عليه وسلم أعطى السلب أنه لم يكن ذا خطر وعمر يخبر أنه لم يكن يخمسه وانما خمسه حين بلغ مالا كثيرا فالسلب اذا كان غنيمة فأخرجناه من أن يكون حكمه حكمها وقلنا قد يحتمل أن يكون قول الله تعالى فأن لله خمسه على أكثر الغنيمة لا على كلها فيكون السلب مما لم يرد من الغنيمة وصفى النبى صلى الله عليه وسلم وما غنم مأكولا فأكله من غنمه ويكون هذا بدلالة السنة وما بقى تحتمله الآية واذا كان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى السلب من قتل لم يجز عندى والله أعلم أن يخمس ويقسم اذا كان اسم السلب يكون كثيرا وقليلا ولم يستثن النبى صلى الله عليه وسلم قليل السلب ولا كثيره أن يقول يعطى القليل من السلب دون الكثير ونقول دلت السنة أنه انما أراد بما يخمس ما سوى السلب من الغنيمة (قال الشافعى) وهذه الرواية من خمس السلب عن عمر ليست من روايتنا وله رواية عن سعد بن أبى وقاص فى زمان عمر تخالفها أخبرنا ابن عيينة عن

ليس هذا عندى بشئ ولكن له من العبد مهر مثلها وما بقى من العبد بعد مهر مثلها وصية له ان خرج من الثلث فان لم يخرج ما بقى من العبد من الثلث ولم يكن لها غيره فهو بالخيار ان شاء قبل وصيته وهو الثلث من نصف العبد وكان ما بقى للورثة وان شاء رد العبد وأخذ مهر مثلها لانه اذا صار فى العبد شرك لغيره فهو عيب يكون فيه الخيار

(باب خلع المشركين)

من كتاب نشوز الرجل على المرأة

(قال الشافعى) رحمه الله ان اختلعت الذمية بخمر أو بخنزير فدفعته ثم ترافعا الينا أجزنا الخلع والقبض ولو لم تكن دفعته جعلنا له عليها مهر مثلها وهكذا أهل الحرب الا أنا لا نحكم عليهم حتى يجتمعوا على الرضا ونحكم على الذميين اذا جاآنا أو أحدهما والله الموفق

الأسود بن قيس عن رجل من قومه يسمى سير بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته فبلغ سلبه اثنى عشر ألفا فنفلنيه سعد بن أبي وقاص (قال الشافعي) واثنى عشر ألفا كثير

﴿الوجه الثاني من النفل﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ثم نفلوا بعيرا بعيرا أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من الخمس (قال الشافعي) وحديث ابن عمر يدل على أنهم انما أعطوا مالهم مما أصابوا على أنهم نفلوا بعيرا بعيرا والنفل هو شئ زيدوه غير الذي كان لهم وقول ابن المسيب يعطون النفل من الخمس كما قال ان شاء الله وذلك من خمس النبي صلى الله عليه وسلم فان له خمس الخمس من كل غنيمة فكان النبي صلى الله عليه وسلم يضعه حيث أراه الله كما يضع سائر ماله فكان الذي يريه الله تبارك وتعالى ما فيه صلاح المسلمين (قال الشافعي) وما سوى سهم النبي صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله عز وجل له فلا يتوهم عالم أن يكون قوم حضروا فأخذوا مالهم وأعطوا مما لغيرهم الا أن يطوع به عليهم غيرهم (قال الشافعي) والنفل في هذا الوجه من سهم النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي للامام أن يجتهد فاذا كثر العدو واشتدت الشوكة وقل من بازائه من المسلمين نفل منه اتباعا السنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا لم يكن ذلك لم ينفل وذلك أن أكثر مغازي النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه لم يكن فيها أنفال من هذا الوجه (قال الشافعي) والنفل في أول مغزى والثاني وغير ذلك سواء على ما وصفت من الاجتهاد (قال الشافعي) والذي يختار من أرضى من أصحابنا أن لا يزاد أحد على ماله لا يعطى غير الاربعة الاخماس أو السلب القاتل ويقولون لم نعلم أحدا من الائمة زاد أحدا على حظه من سلب أو سهما من مغنم الا أن يكون ما وصفت من كثرة العدو وقلة المسلمين فينفلون وقد روى بعض الشاميين في النفل في البدأة والرجعة الثلث في واحدة والربع في الأخرى ورواية ابن عمر أنه نفل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يجاوزه الامام وأكثر مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن فيها أنفال فاذا كان للامام أن لا ينفل فنفل فينبغي لتنفيله أن يكون على الاجتهاد غير محدود

﴿الوجه الثالث من النفل﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم اذا بعث الامام سرية أو جيشا فقال لهم قبل اللقاء من غنم شيأ فهو له بعد الخمس فذلك لهم على ما شرط الامام لانهم على ذلك غزوا وبه رضوا وقالوا يخمس جميع ما أصاب كل واحد منهم غير السلب في اقبال الحرب وذهبوا في هذا الى أن النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر قال من أخذ شيأ فهو له وذلك قبل نزول الخمس والله أعلم ولم أعلم شيأ يثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ما وصفنا من قسمة الاربعة الاخماس بين من حضر القتال وأربعة أخماس الخمس على أهله ووضعه سهمه حيث أراه الله عز وجل وهو خمس الخمس وهذا أحب الى والله أعلم ولهذا مذهب وذلك أن يقال انما قاتل هؤلاء على هذا الشرط والله أعلم

﴿كيف تفريق القسم﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شئ قل أو كثر من دار أو أرض وغير ذلك من المال أو سبي قسم كله الا الرجال البالغين فالامام فيهم بالخيار بين أن يمن على من رأى منهم أو يقتل أو يفادي أو يسبي وان من أو قتل فذلك له وان سبى أو فادى فسبيل ما سبى وما أخذ مما فادى

﴿كتاب الطلاق﴾

﴿باب اباحة الطلاق ووجهه وتفريعه﴾

من الجامع من كتاب أحكام القرآن ومن اباحة الطلاق ومن جماع عشرة النساء وغير ذلك

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقد قرئت لقبل عدتهن (قال) والمعنى واحد وطلق ابن عمر رضي الله عنهما امرأته وهي حائض في زمان النبي صلى الله عليه وسلم قال عمر فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعد وان شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء (قال) وقد روى هذا الحديث سالم بن عبد الله ويونس ابن جبير عن ابن عمر يخالفون نافعا في شئ منه قالوا كلهم عن

سبيل ماسواه من الغنيمة قال وذلك اذا أخذ منهم شيأ على اطلاقهم فأما أن يكون أسير من المسلمين فيفاديه بأسيرين أو أكثر فذلك له ولا شئ للمسلمين على من فادى من المسلمين بأسارى المشركين واذا جازله أن يمن عليهم فلا يعود على المسلمين منه منفعة يقبضونها كان أن يستخرج أسيرا من المسلمين أنفع وأولى أن يجوز أخبرنا ابن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا برجلين (قال الشافعي) وفي الرجل يأسره الرجل فيسترق أو تؤخذ منه الفدية قولان أحدهما ما أخذ منه كالمال يغنم وانه ان استرق فهو كالذرية وذلك يخمس وأربعة أخماسه بين جماعة من حضر فلا يكون ذلك لمن أسره وهذا قول صحيح لا أعلم خبرا ثابتا يخالفه وقد قيل الرجل مخالف للسبي والمال لان عليه القتل فهو لمن أخذه وما أخذ منه فلمن أخذه كما يكون سلبه لمن قتله لان أخذه أشد من قتله وهذا مذهب والله أعلم فينبغي للامام أن يعزل خمس ما حصل بعد ما وصفنا كاملا ويقر أربعة أخماسه ويحسب من حضر القتال من الرجال المسلمين البالغين ويعرف من حضر من أهل الذمة وغير البالغين من المسلمين ومن النساء فينفلهم شيأ فمن رأى أن ينفلهم من الاربعة الاخماس عزل لهم نفلهم وسيذكر هذا في موضعه ان شاء الله ثم يعرف عدد الفرسان والرجالة من بالغي المسلمين الذين حضروا القتال فيضرب للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما فيسوى بين الراجل والراجل فيعطيان سهما سهما ويفضل ذو الفرس فان الله عز وجل ندب الى اتخاذ الخيل فقال وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية فأطاع في الرباط وكانت عليه مؤنة في اتخاذه وله غناء بشهوده عليه ليس الراجل شبيها به أخبرنا الثقة عن اسحق الازرق عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب للفرس بسهمين وللفارس بسهم فزعم بعض الناس أنه لا يعطى فرس الا سهما وفارس سهما ولا يفضل فرس على مسلم فقلت لبعض من يذهب مذهبه هو كلام عربي وانما يعطى الفارس بسبب القوة والغناء مع السنة والفرس لا يملك شيأ انما يملكه فارسه ولا يقال لا يفضل فرس على مسلم والفرس بهيمة لا يقاس بمسلم ولو كان هذا كما قال صاحبك لم يجز أن يسوى بين فرس ومسلم وفي قوله وجهان أحدهما خلاف السنة والآخر قياسه الفرس بالمسلم وهو لو كان قياسا له دخل عليه أن يكون قد سوى فرسا بمسلم وقال بعض أصحابه بقولنا في سهمان الخيل وقال هذه السنة التي لا ينبغي خلافها (قال الشافعي) وأحب الاقاويل الى وأكثر قول أصحابنا أن البراذين والمقاريف يسهم لها سهمان العربية ولانها قد تغني غناءها في كثير من المواطن واسم الخيل جامع لها وقد قيل يفضل العربي على الهجين واذا حضر الرجل بفرسين أو أكثر لم يسهم الا لفرس واحد ولو جاز أن يسهم لاثنين جاز أن يسهم لاكثر وهو لا يلقى أبدا الا على واحد ولو تحول عنه كان تاركا له آخذا مثله (قال الشافعي) وليس فيما قلت من أن لا يسهم الا لفرس واحد ولا خلافه خبر يثبت مثله والله تعالى أعلم وفيه أحاديث منقطعة أشبهها أن يكون ثابتا أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن يحيى بن سعيد بن عباد بن عبد الله بن الزبير أن الزبير بن العوام كان يضرب في المغنم بأربعة أسهم سهما له وسهمين لفرسه وسهما في ذي القربى (قال الشافعي) يعني والله تعالى أعلم بسهم ذي القربى سهم صفية أمه وقد شك سفيان أحفظه عن هشام عن يحيى سماعا ولم يشك سفيان أنه من حديث هشام عن يحيى هو ولا غيره ممن حفظه عن هشام (قال الشافعي) وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهما له وأربعة أسهم لفرسيه ولو كان كما حدث مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأخذ خمسة أسهم كان ولده أعرف بحديثه وأحرص على ما فيه زيادة من غيرهم ان شاء الله تعالى (قال الشافعي) ولا يسهم لراكب دابة غير الفرس لا بغل ولا حمار ولا بعير ولا فيل ولا غيره وينبغي للامام أن يتعاهد الخيل فلا يدخل الا شديدا ولا يدخل حطما ولا قحما ضعيفا ولا ضرعا ولا أعجف رازحا فان غفل فشهد رجل على واحد من هذه فقد قيل لا يسهم له لانه ليس لواحد

ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق ولم يقولوا ثم تحيض ثم تطهر (قال) وفي ذلك دليل على أن الطلاق يقع على الحائض لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالمراجعة الا من لزمه الطلاق (قال) وأحب أن يطلق واحدة لتكون له الرجعة للمدخول بها وخاطبا لغير المدخول بها ولا يحرم عليه أن يطلقها ثلاثا لان الله تعالى أباح الطلاق فليس بمحظور وعلم النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر موضع الطلاق فلو كان في عدده محظور ومباح لعلمه اياه صلى الله عليه وسلم ان شاء الله وطلق العجلاني بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فلم ينكره عليه وسأل النبي صلى الله عليه وسلم ركانة لما طلق امرأته البتة ما أردت ولم ينهه أن يزيد أكثر من واحدة

منها اسماء الخيل التى أسهم لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نعلمه أسهم لاحد فيما مضى على مثل هذه الدواب (قال الشافعى) ولو قال رجل أسهم للفرس كما أسهم للرجل ولم يقاتل كانت شبهة ولكن فى الحاضر غير المقاتل العون بالرأى والدعاء وان الجيش قد ينصرون بأضعفهم وانه قد لا يقاتل ثم يقاتل وفيهم مرضى فأعطى سهمه سنة وليست فى فرس ضرع ولا قحم ولا واحد مما وصفنا من هذه المعانى (قال الشافعى) وانما أسهم للفارس بسهم فارس اذا حضر شيأ من الحرب فارسا قبل أن تنقطع الحرب فأما ان كان فارسا اذا دخل بلاد العدو وكان فارسا بعد انقطاع الحرب وقبل جمع الغنيمة فلا يسهم له بسهم فارس قال وقال بعض الناس اذا دخل بلاد العدو فارسا ثم مات فرسه أسهم له سهم فارس وان أفاد فرسا ببلاد العدو وقبل القتال حضر عليه لم يسهم له (قال الشافعى) فقيل له ولم أسهمت له اذا دخل أدنى بلاد العدو فارسا وان لم يحضر القتال فارسا قال لانه قد يثبت فى الديوان فارسا قيل فقد يثبت هو فى الديوان فان مات فلا يسهم له الا أن يموت بعد ما تحرز الغنيمة قيل فقد أثبت هو وفرسه فى الديوان فزعمت أن الموت قبل احراز الغنيمة وان حضر القتال يقطع حظه فى الغنيمة وأن موت فرسه قبل حضور القتال لا يقطع حظه قال فعليه مؤنة وقد وافى أدنى بلاد العدو قيل فذلك كله يلزمك فى نفسه ويلزمك فى الفرس أرأيت الخراسانى أو اليمانى يقود الفرس للروم حتى اذا لم يكن بينه وبين أدنى بلاد العدو الا ميل فمات فرسه أيسهم لفرسه قال لا قيل فهذا قد تكلف من المؤنة أكثر مما يتكلف رجل من أهل الثغور ابتاع فرسا ثم غزا عليه فأمسى بأدنى بلاد العدو ثم مات فرسه فزعمت أنك تسهم له ولو كنت بالمؤنة التى لزمته فى الفرس تسهم له كان هذا أولى أن تحرمه من الذى تكلف أكثر مما تكلف فحرمته (قال الشافعى) ولو حاصر قوم مدينة فكانوا لا يقاتلون الا رجالة أو غزا قوم فى البحر فكانوا لا يقاتلون الا رجالة لا ينتفعون بالخيل فى واحد من المعنيين أعطى الفارس سهم الفارس لم ينقص منه (قال الشافعى) ولو دخل رجل يريد الجهاد فلم يجاهد أسهم له ولو دخل أجير يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له ويطرح الاجارة أو الاجارة ولا يسهم له وقد قيل يرضخ له (قال الشافعى) ولو انفلت أسير فى أيدى العدو قبل أن تحرز الغنيمة فقد قيل لا يسهم له الا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له وقد قيل يسهم له ما لم تحرز الغنيمة ولو دخل قوم تجار فقاتلوا لم أر بأسا أن يسهم لهم وقد قيل لا يسهم لهم (قال الشافعى) فأما الذمى غير البالغ والمرأة يقاتلون فلا يسهم لهم ويرضخ لهم وكان أحب الى فى الذمى لو استؤجر بشئ من غير الغنيمة أو المولود فى بلاد الحرب يرضخ له ويرضخ لمن قاتل أكثر مما يرضخ لمن لم يقاتل وليس لذلك عندى حد معروف يعطون من الخرثى والشئ المتفرق مما يغنم ولو قال قائل يرضخ لهم من جميع المال كان مذهبا وأحب الى أن يرضخ لهم من الاربعة الاسهم لانهم حضروا القتال والسنة بالرضخ لهم بحضورهم كما كانت بالاسهام لغيرهم بحضورهم (قال الشافعى) فان جاء مدد للمسلمين بلاد الحرب قبل أن تنقطع الحرب فحضروا من الحرب شيأ قل أو كثر شركوا فى الغنيمة وان لم يأتوا حتى تنقطع الحرب ولا يكون عند الغنيمة مانع لها لم يشركوهم ولو جاؤا بعد ما أحرزت الغنيمة ثم كان قتال بعدها فان غنموا شيأ حضروه شركوا فيه ولا يشركون فيما أحرز قبل حضورهم ولو أن قائدا فرق جنده فى وجهين فغنمت احدى الفرقتين ولم تغنم الاخرى أو بعث سرية من عسكر أو خرجت هى فغنمت فى بلاد العدو ولم يغنم العسكر أو غنم العسكر ولم تغنم السرية شرك كل واحد من الفريقين صاحبه لانه جيش واحد كلهم ردء لصاحبه قد مضت خيل المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العسكر بحنين فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ولو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركهم المقيمون وان كان منهم قريبا لان السرايا كانت تخرج من المدينة فتغنم ولا يشركهم أهل المدينة ولو أن اماما بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد عدو فغنم أحد

(قال الشافعى) رحمه الله ولو طلقها طاهرا بعد جماع أحببت أن يرتجعها ثم يمهل ليطلق كما أمر وان كانت فى طهر بعد جماع فانها تعتد به (قال الشافعى) رحمه الله ولو لم يدخل بها أو دخل بها وكانت حاملا أو لا تحيض من صغر أو كبر فقال أنت طالق ثلاثا للسنة أو البدعة طلقت مكانها لانها لا سنة فى طلاقها ولا بدعة وان كانت تحيض فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة فان كانت طاهرا من غير جماع طلقت ثلاثا معا وان كانت مجامعة أو حائضا أو نفساء وقع عليها الطلاق حين تطهر من الحيض أو النفاس وحين تطهر المجامعة من أول حيض بعد قوله وقبل الغسل وان قال نويت أن تقع فى كل طهر طلقة وقعن معا فى الحكم وعلى ما نوى فيما بينه وبين الله وان كان قال فى كل قرء واحدة فان كانت طاهرا حبلى وقعت

الجيشين

الجيشين لم يشركهم الآخرون فان اجتمعوا فغزوا مجتمعين فهم كجيش واحد ويدفعون الخمس الى الامام وليس واحد من القائدين بأحق بولاية الخمس الى أن يوصله الى الامام من الآخر وهما فيه شريكان (قال الشافعي) ولو غزت جماعة باغية مع جماعة أهل عدل شركوهم فى الغنيمة ولأهل العدل بطاعة الامام أن يلوا الخمس دونهم حتى يوصلوه الى الامام

(سن تفريق القسم)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك اسمه واعلموا أنما غنمتم من شئ الآية (قال الشافعي) أخبرنا مطرف عن معمر عن الزهرى أن محمد بن جبير بن مطعم أخبره عن أبيه قال لما قسم النبى صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيته أنا وعثمان بن عفان فقلنا يا رسول الله هؤلاء اخواننا من بنى هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذى وضعك الله به منهم أرأيت اخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركتنا أو منعتنا وانما قرابتنا وقرابتهم واحدة فقال النبى صلى الله عليه وسلم انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا وشبك بين أصابعه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أحسبه داود العطار عن ابن المبارك عن يونس عن ابن شهاب الزهرى عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل معناه أخبرنا الثقة عن محمد بن اسحق عن الزهرى عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثل معناه (قال الشافعي) فذكرت لمطرف بن مازن أن يونس وابن اسحق رويا حديث ابن شهاب عن ابن المسيب فقال مطرف حدثنا معمر كما وصفت ولعل ابن شهاب رواه عنهما معا أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن على بن الحسين عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وزاد لعن الله من فرق بين بنى هاشم وبنى المطلب (قال الشافعي) وأخبرنا عن الزهرى عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب ولم يعط منه أحدا من بنى عبد شمس ولا بنى نوفل شيأ (قال الشافعي) فيعطى جميع سهم ذى القربى حيث كانوا لا يفضل منهم أحد حضر القتال على أحد لم يحضره الا بسهمه فى الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غنى ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما ويعطى الصغير منهم والكبير سواء وذلك أنهم انما أعطوا باسم القرابة وكلهم يلزمه اسم القرابة فان قال قائل قد أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل (قال الشافعي) فكل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا فيما وصفت من التسوية بينهم وبأنه انما قيل أعطى فلانا كذا لانه كان ذا ولد فقيل أعطاه كذا وانما أعطاه حظه وحظ عياله والدلالة على صحة ما حكيت مما قالوا عنهم ما وصفت من اسم القرابة وأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه من حضر خيبر ومن لم يحضرها وأنه لم يسم أحدا من عيال من سمى أبدا أعطى بعينه وأن حديث جبير بن مطعم فيه انه قسم سهم ذى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب والقسم اذا لم يكن تفضيل يشبه قسم المواريث وفى حديث جبير بن مطعم الدلالة على انه لهم خاصة وقد أعطى النبى صلى الله عليه وسلم من سهمه غير واحد من قريش والانصار لا من سهم ذى القربى (قال الشافعي) وتفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله عز وجل على اليتامى والمساكين وابن السبيل فى بلاد الاسلام كلها يحصون ثم توزع بينهم لكل صنف منهم سهمه كاملا لا يعطى واحد من أهل السهمان سهم صاحبه (قال الشافعي) وقد مضى النبى صلى الله عليه وسلم بأبى هو وأمى ماضيا وصلى الله عليه وملائكته فاختلف أهل العلم عندنا فى سهمه فمنهم من قال يرد على السهمان التى ذكرها الله عز وجل معه لانى رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من أهل الصدقات فلم يوجد يرد على من سمى معه وهذا مذهب يحسن وان كان قسم الصدقات مخالفا قسم الفئ ومنهم من قال يضعه الامام حيث رأى على الاجتهاد للاسلام وأهله

الأولى ولم تقع اثنتان ان كانت تحيض على الحبل أو لا تحيض حتى تلد ثم تطهر فان لم يحدث لها رجعة حتى تلد بانت بانقضاء العدة ولم يقع عليها غير الاولى ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعت اثنتان فى أى الحالين كانت والأخرى اذا صارت فى الحال الأخرى (قلت) أنا أشبه بمذهبه عندى أن قوله بعضهن يحتمل واحدة فلا يقع غيرها أو اثنتين فلا يقع غيرهما أو من كل واحدة بعضها فيقع بذلك ثلاث فلما كان الشك كان القول قوله مع يمينه ما أراد ببعضهن فى الحال الأولى الا واحدة وبعضهن الباقى فى الحال الثانية فالاقل يقين وما زاد شك وهو لا يستعمل الحكم بالشك فى الطلاق (قال) ولو قال أنت طالق أعدل أو أحسن أو أكمل أو ما أشبه سألته عن نيته وان

ومنهم من قال يضعه فى الكراع والسلاح (قال الشافعى) والذى أختار أن يضعه الامام فى كل أمر حصن به الاسلام وأهله من سد ثغر واعداد كراع أو سلاح أو اعطاء أهل البلاء فى الاسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب اعداد اللزيادة فى تعزيز الاسلام وأهله على ماصنع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان النبى صلى الله عليه وسلم قد أعطى المؤلفة ونفل فى الحرب وأعطى عام خيبر نفرا من أصحابه من المهاجرين والانصار أهل الحاجة وفضل وأكثرهم أهل فاقة نرى ذلك كله والله تعالى أعلم من سهمه وقال بعض الناس بقولنا فى سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وزاد سهم النبى صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى فقلت له أعطيت بعض من قسم الله عز وجل له ماله وزدته ومنعت بعض من قسم الله له ماله فخالفت الكتاب والسنة فيما أعطيت ومنعت فقال ليس لذى القربى منه شئ (قال الشافعى) وكلمونا فيه بضروب من الكلام قد حكيت ماحضرنى منها وأسأل الله التوفيق فقال بعضهم ماحجتكم فيه قلت الحجة الثابتة من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه وذكرت له القرآن والسنة فيه قال فان سفيان بن عيينة روى عن محمد بن اسحق قال سألت أبا جعفر محمد بن على ماصنع على رحمه الله فى الخمس فقال سلك به طريق أبى بكر وعمر وكان يكره أن يؤخذ عليه خلافهما وكان هذا يدل على أنه كان يرى فيه رأيا خلاف رأيهما فاتبعهما فقلت له هل علمت أن أبا بكر قسم على العبد والحر وسوى بين الناس وقسم عمر فلم يجعل للعبيد شيأ وفضل بعض الناس على بعض وقسم على فلم يجعل للعبيد شيأ وسوى بين الناس قال نعم قلت أفتعلمه خالفهما معا قال نعم قلت أو تعلم عمر قال لاتباع أمهات الاولاد وخالفه على قال نعم قلت وتعلم أن عليا خالف أبا بكر فى الجد قال نعم قلت فكيف جاز لك أن يكون هذا الحديث عندك على ماوصفت من أن عليا رأى غير رأيهما فاتبعهما وبين عندك أنه قد يخالفهما فيما وصفنا وفى غيره قال فما قوله سلك به طريق أبى بكر وعمر قلت هذا كلام جملة يحتمل معانى فان قلت كيف صنع فيه على فذلك يدلنى على ماصنع فيه أبو بكر وعمر (قال الشافعى) وأخبرنا عن جعفر بن محمد عن أبيه أن حسنا وحسينا وعبد الله بن عباس وعبد الله ابن جعفر سألوا عليا رضى الله عنه وعنهم نصيبهم من الخمس فقال هو لكم حق ولكنى محارب معاوية فان شئتم تركتم حقكم منه (قال الشافعى) فأخبرت بهذا الحديث عبد العزيز بن محمد فقال صدق هكذا كان جعفر يحدثه أفما حدثكه عن أبيه عن جده قلت لا قال ما أحسبه الا عن جده قال فقلت له أجعفر أوثق وأعرف بحديث أبيه أم ابن اسحق قال بل جعفر فقلت له هذا يبين لك ان كان ثابتا أن ماذهبت اليه من ذلك على غير ماذهبت اليه فينبغى أن يستدل أن أبا بكر وعمر أعطياه أهله (قال الشافعى) محمد بن على مرسل عن أبى بكر وعمر وعلى لا أدرى كيف كان هذا الحديث قلت وكيف احتججت به ان كان حجة فهو عليك وان لم يكن حجة فلا تحتج بما ليس بحجة واجعله كالم يكن قال فهل فى حديث جعفر أعطاهموه قلت أيجوز على على أو على رجل دونه أن يقول هو لكم حق ثم يمنعهم قال نعم ان طابت أنفسهم قلنا وهم ان طابت أنفسهم عما فى أيديهم من مواريث آبائهم وأكسابهم حل له أخذه قال فان الكوفيين قد رووا فيه عن أبى بكر وعمر شيأ أفعلمته قلت نعم ورووا ذلك عن أبى بكر وعمر مثل قولنا قال وماذاك قلت أخبرنا ابراهيم بن محمد عن مطر الوراق ورجل لم يسمه كلاهما عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى قال لقيت عليا عند أحجار الزيت فقلت له بأبى وأمى مافعل أبو بكر وعمر فى حقكم أهل البيت من الخمس فقال على أما أبو بكر فلم يكن فى زمانه أخماس وما كان فقد أوفاناه وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاءه مال السوس والاهواز أو قال فارس «قال الربيع أنا أشك» فقال فى حديث مطر أو حديث الآخر فقال فى المسلمين خلة فان أحببتم تركتم حقكم فجعلناه فى خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه فقال العباس لعلى لانطمعه فى حقنا فقلت له يا أبا الفضل ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفى عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه وقال الحكم فى حديث

مطر

لم ينوشيأ أوقع الطلاق للسنة ولو قال أقبح أو أسمج أو أفحش أو ماأشبهه سألته عن نيته فان لم ينو شيأ وقع للبدعة ولو قال أنت طالق واحدة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة طلقت حين تكلم ولو قال أنت طالق اذا قدم فلان للسنة فقدم فلان فهى طالق للسنة ولو قال أنت طالق لفلان أو لرضا فلان طلقت مكانه ولو قال ان لم تكونى حاملا فأنت طالق وقف عنها حتى تمر لها دلالة على البراءة من الحمل ولو قالت له طلقنى فقال كل امرأة لى طالق طلقت امرأته التى سألته الا أن يكون عزلها بنيته

(باب مايقع به الطلاق من الكلام وما لايقع الا بالنية والطلاق)

من الجامع من كتاب الرجعة ومن كتاب النكاح ومن املاء مسائل مالك وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله ذكر الله تعالى

مطر أوالآخر إن عمر قال لكم حق ولا يبلغ علمي اذ كثر أن يكون لكم كله فان شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأبينا عليه الا كله فأبى أن يعطينا كله فقال فان الحكم يحكى عن أبي بكر وعمر أنهما أعطيا ذوى القربى حقهم ثم تختلف الرواة عنه في عمر فتقول مرة أعطاهم حتى جاءهم مال السوس ثم استسلفه منهم للمسلمين وهذا تمام على اعطائهم القليل والكثير منه وتقول مرة أعطاهموه حتى كثر ثم عرض عليهم حين كثر أن يعطيهم بعض ما يراه لهم حقا لا كله وهذا أعطاهم بعضه دون بعض وقد روى الزهرى عن ابن هرمز عن ابن عباس عن عمر قريبا من هذا المعنى قال فكيف يقسم سهم ذى القربى وليست الرواية فيه عن أبي بكر وعمر متواطئة وكيف يجوز أن يكون حقا القوم ولا يثبت عنهما من كل وجه أنهما أعطياه عطاء بينا مشهورا فقلت له قولك هذا قول من لا علم له قال وكيف قلت هذا الحديث يثبت عن أبي بكر انه أعطاهموه في هذا الحديث وعمر حتى كثر المال ثم اختلف عنه في الكثرة وقلت أرأيت مذهب أهل العلم في القديم والحديث اذا كان الشئ منصوصا في كتاب الله عز وجل مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أو فعله أليس يستغنى به عن أن يسئل عما بعده ويعلم أن فرض الله عز وجل على أهل العلم اتباعه قال بلى قلت أفتجد سهم ذى القربى مفروضا في آيتين من كتاب الله تبارك وتعالى مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفعله ثابت بما يكون من اخبار الناس من وجهين أحدهما ثقة المخبرين به واتصاله وانهم كلهم أهل قرابة برسول الله صلى الله عليه وسلم الزهرى من أخواله وابن المسيب من أخوال أبيه وجبير بن مطعم ابن عمه وكلهم قريب منه في جذم النسب وهم يخبر ونك مع قرابتهم وشرفهم أنهم مخرجون منه وان غيرهم مخصوص به دونه ويخبرك انه طلبه هو وعثمان فمنعاه وقرابتهما في جذم النسب قرابة بنى المطلب الذين أعطوه قال نعم قلت فتجد سنة أبدا أثبت بفرض الكتاب وصحة الخبر وهذه الدلالات من هذه السنة لم يعارضها عن النبي صلى الله عليه وسلم معارض بخلافها وكيف تريد ابطال اليمين مع الشاهد بان تقول ظاهر الكتاب يخالفهما وهو لا يخالفهما ثم تجد الكتاب بينا في حكمين منه بسهم ذى القربى من الخمس معه السنة فتريد ابطال الكتاب والسنة هل تعلم قولا أولى بان يكون مردودا من قولك هذا وقول من قال قولك قال الشافعي له أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال أراك قد أبطلت سهم ذى القربى من الخمس فأنا أبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال ليس ذلك له قلنا فان قال فأثبت لى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهموه أو أن أبا بكر وعمر أعطاهموه أو أحدهما قال ما فيه خبر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عمن بعده غير أن الذى يجب علينا أن نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من أعطى الله اياه وأن أبا بكر وعمر عملا بذلك بعده ان شاء الله تعالى قلنا أفرأيت لو قال فأراك تقول نعطى اليتامى والمساكين وابن السبيل سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى فان جاز لك أن يكون الله عز وجل قسمه على خمسة فجعلته لثلاثة فأنا أجعله كله لذوى القربى لانهم مبدؤن في الآية على اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعرفون معرفتهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ذوى القربى ولا أجد خبرا مثل الخبر الذى يحكى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى ذوى القربى سهمهم (١) واليتامى والمساكين وابن السبيل ولا أجد ذلك عن أبي بكر ولا عمر فقال ليس ذلك له قلنا ولم قال لان الله تعالى اذ قسم لخمسة لم يجز أن يعطاها واحد قلت فكيف جاز لك وقد قسم الله عز وجل لخمسة أن أعطيته ثلاثة وذوو القربى موجودون قال الشافعي رحمه الله تعالى فقال لعل هذا انما كان في حياة النبي صلى الله عليه وسلم لمكانهم منه فلما توفى النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لهم قلت له أيجوز لأحد نظر في العلم أن يحتج بمثل هذا قال ولم لا يجوز اذا كان يحتمل وان لم يكن ذلك في الخبر ولا شئ يدل عليه قلت فان عارضك جاهل بمثل حجتك فقال ليس لليتامى والمساكين وابن السبيل بعد النبي صلى الله عليه وسلم شئ لانه يحتمل أن يكون ذلك حقا

(١) لعله في اليتامى والمساكين الخ تأمل

الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء الطلاق والفراق والسراح فان قال أنت طالق أو قد طلقتك أو فارقتك أو سرحتك لزمه ولم ينو في الحكم وينوى فيما بينه وبين الله تعالى لأنه قد يريد طلاقا من وثاق كما لو قال لعبده أنت حر يريد حر النفس ولا يسع امرأته وعبده أن يقبلا منه وسواء كان ذلك عند غضب أو مسئلة طلاق أو رضا وقد يكون السبب ويحدث كلام على غير السبب فان قال قد فارقتك سائرا الى المسجد أو سرحتك الى أهلك أو قد طلقتك من وثاقك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقا فان قيل قد يكون هذا طلاقا فاتقدم فأتبعه كلاما يخرج به منه قيل قد يقول لا اله الا الله فيكون مؤمنا يبين آخر الكلام عن أوله ولو أفرد لا اله كان كافرا ولو قال أنت خلية أو بائن أو برية أو بتة أو حرام أو ما أشبهه فان قال قلته ولم أنو طلاقا وأنوى به

من أول هذه الملزمة انفردت نسخة واحدة

ليتامى المهاجرين والانصار الذين جاهدوا فى الله مع رسوله وكانوا قليلا فى مشركين كثير ونابذوا الابناء والعشائر وقطعوا الذمم وصاروا حزب الله فهذا الايتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فاذا مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الناس مسلمين ورأينا من لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لآبائه سابقة معه من حسن اليقين والفضل أكثر ممن يرى أخذوا وصار الأمر واحدا فلا يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل شئ اذا استوى فى الاسلام قال ليس ذلك له قلت ولم قال لان الله عز وجل اذا قسم شيأ فهو نافذ لمن كان فى ذلك المعنى الى يوم القيامة قلت له فقد قسم الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى فلم لم تره نافذا لهم الى يوم القيامة قال فانما نعلك ان أعطيت ذوى القربى أن تعطيهم على معنى الحاجة فيقضى دين ذى الدين ويزوج العزب ويخدم من لا خادم له ولا يعطى الغنى شيأ قلت له منعنى أنى وجدت كتاب الله عز وجل ذكره فى قسم الفئ وسنة النبى صلى الله عليه وسلم المبينة عن كتاب الله عز وجل على غير هذا المعنى الذى دعوت اليه وأنت أيضا تخالف ما دعوت اليه فتقول لا شئ لذوى القربى قال انى أفعل فهلم الدلالة على ما قلت قلت قول الله عز وجل وللرسول ولذى القربى فهل تراه أعطاهم بغير اسم القرابة قال لا وقد يحتمل أن يكون أعطاهم باسم القرابة ومعنى الحاجة قلت فان وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى من ذوى القربى غنيا لا دين عليه ولا حاجة به بل يعول عامة أهل بيته ويتفضل على غيره لكثرة ماله وما من الله عز وجل به عليه من سعة خلقه قال اذا يبطل المعنى الذى ذهبت اليه قلت فقد أعطى أبا الفضل العباس ابن عبد المطلب وهو كما وصفت فى كثرة المال يعول عامة بنى المطلب ويتفضل على غيرهم قال فليس لما قلت من أن يعطوا على الحاجة معنى اذا أعطيه الغنى وقلت له أرأيت لو عارضك معارض أيضا فقال قال الله عز وجل فى الغنيمة واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية فاستدللنا أن الاربعة الاخماس لغير أهل الخمس فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها من حضر القتال وقد يحتمل أن يكون أعطاهموها على أحد معنين أو علمهما فيكون أعطاها أهل الحاجة ممن حضر دون أهل الغنى عنه أو قال قد يجوز اذا كان بالغلبة أعطاهموه أن يكون أعطاه أهل البأس والنجدة دون أهل العجز عن الغناء أو أعطاه من جمع الحاجة والغناء ما تقول له قال أقول ليس ذلك له قد أعطى الفارس ثلاثة أسهم والراجل سهما قلت أفيجوز أن يكون أعطى الفارس والراجل ممن هو بهذه الصفة قال اذا حكى أنه أعطى الفارس والراجل فهو عام حتى تأتى دلالة بخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خاص وهو على الغنى والفقير والعاجز والشجاع لأنا نستدل أنهم أعطوه لمعنى الحضور فقلت له فالدلالة على أن ذوى القربى أعطوا سهم ذوى القربى بمعنى القرابة مثله أو أبين قلت فيمن حضر أرأيت لو قال قائل ما غنم فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم ليس بالكثير فلو غزا قوم فغنموا غنائم كثيرة أعطيناهم بقدر ما كانوا يأخذون فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس ذلك له قد علم الله أن يستغنموا القليل والكثير فاذا بين النبى صلى الله عليه وسلم أن لهم أربعة أخماس فسواء قلت أو كثرت أو قلوا أو كثروا أو استغنوا أو افتقروا قلت فلم لا تقول هذا فى سهم ذى القربى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له أرأيت لو غزا نفر يسير بلاد الروم فغنموا ما يكون السهم فيه مائة ألف وغزا آخرون الترك فلم يغنموا درهما ولقوا قتالا شديدا أيجوز أن تصرف من الكثير الذى غنمه القليل بلا قتال من الروم شيأ الى اخوانهم المسلمين الكثير الذين لقوا القتال الشديد من الترك ولم يغنموا شيأ قال لا قلت ولم وكل يقاتل لتكون كلمة الله هى العليا قال لا يغير شئ عن موضعه الذى سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بمعنى ولا علة قلت وكذلك قلت فى الفرائض التى أنزلها الله عز وجل وفيما جاء منها عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال وما ذلك قلت أرأيت لو قال لك قد يكون ورثوا لمعنى منفعتهم للميت كانت فى حياته وحفظه بعد وفاته ومنفعة كانت لهم ومكانهم كان منه وما يكون منهم مما يتفضل منه غيرهم

الساعة طلاقا لم يكن طلاقا حتى ينويه وينوى الطلاق وما أراد من عدد (قال) ولو قال لها أنت حرة يريد الطلاق ولأمته أنت طالق يريد العتق لزمه ذلك ولو قال لها أنت طالق واحدة بائنا كانت واحدة يملك الرجعة لان الله تعالى حكم فى الواحدة والثنتين بالرجعة كما لو قال لعبده أنت حر ولا ولاء لى عليك كان حرا والولاء له جعل عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق كما جعل الله الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين وطلق ركانة امرأته البتة فأحلفه النبى صلى الله عليه وسلم ما أراد الا واحدة وردها عليه وطلق المطلب بن حنطب امرأته البتة فقال عمر رضى الله عنه أمسك عليك امرأتك فان الواحدة تبت وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه لرجل قال لامرأته حبلك على غاربك ما أردت وقال شريح أما الطلاق وسنة

فانظر

فانظروا أيهم كان أحب اليه وخيرته في حياته وبعد وفاته وأحوج الى تركته وأعظم مصيبة به بعد موته فأجعل لهم سهم من يخالف هذا ممن كان يسيء اليه في حياته والى تركته بعد موته وهو غني عن ميراثه قال ليس له ذلك بل ينفذ ما جعله الله عز وجل لمن جعله قلت وقسم الغنيمة والفيء والمواريث والوصايا على الاسماء دون الحاجة قال نعم قلت له بل قد يعطى أيضا من الفيء الغني والفقير قال نعم قد أخذ عثمان وعبد الرحمن عطاءهما ولهما غنى مشهور فلم يمنعاه من الغنى قلت فما بال سهم ذوي القربى وفيه الكتاب والسنة وهو أثبت ممن قسم له ممن معه من اليتامى وابن السبيل وكثير مما ذكرنا أدخلت فيه ما لا يجوز أن يدخل في مثله وأضعف منه قال فأعاده هو وبعض من يذهب مذهبه قالوا أردنا أن يكون ثابتا عن أبي بكر وعمر قلت له أوما يكتفى بالكتاب والسنة قال بلى قلت فقد أعدت هذا أفرأيت اذا لم يثبت بخبر صحيح عن أبي بكر ولا عمر اعطاء اليتامى والمساكين وابن السبيل أطرحتهم قال لا قلت أورأيت اذا لم يثبت عن أبي بكر أنه أعطى المبارز السلب ويثبت عن عمر أنه أعطاه أخرى وخمسه فكيف قلت فيه وكيف استخرجت تثبيت السلب اذا قال الامام هو لمن قتل وليس يثبت عن أبي بكر وخالفت عمر في الكثير منه وخالفت ابن عباس وهو يقول السلب من الغنيمة وفي السلب الخمس لقول الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه الاية قال اذا ثبت الشيء عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يوهنه أن لا يثبت عمن بعده ولا من خالفه من بعده قلت وان كان معهم التأويل قال وان لأن الحجة في رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت له قد ثبت حكم الله عز وجل وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم لذوي القربى بسهمهم فكيف أبطلته وقلت وقد قال الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقال النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقي بالسماء العشر لم يخص مال دون مال في كتاب الله عز وجل ولا في هذا الحديث وقال ابراهيم النخعي العشر فيما أنبتت الارض فكيف قلت ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة قال فان أبا سعيد رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له هل تعلم أحدا رواه تثبت روايته غير أبي سعيد قال لا قلت أفالحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى لذي القربى سهمهم أثبت رجالا وأعرف وأفضل أم من روى دون أبي سعيد عن أبي سعيد هذا الحديث قال بل من روى سهم ذي القربى قلت وقد قرأت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة عهود عهده لابن سعيد بن العاص على البحرين وعهده لعمرو بن حزم على نجران وعهدا ثالثا ولابي بكر عهدا ولعمر عهودا ولعثمان عهودا فما وجدت في واحد منها قط ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وقد عهدوا في العهود التي قرأت على العمال ما يحتاجون اليه من أخذ الصدقة وغيرها ولا وجدنا أحدا قط يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث ثابت ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة غير أبي سعيد ولا وجدنا أحدا قط يروي ذلك عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي فهل وجدته قال لا قلت أفهذا لانهم يأخذون صدقات الناس من الطعام في جميع البلدان وفي السنة مرارا لاختلاف زروع البلدان وثمارها أولى أن يؤخذ عنهم مشهورا معروفا أم سهم ذي القربى الذي هو لنفر بعدد وفي وقت واحد من السنة قال كلاهما مما كان ينبغي أن يكون مشهورا قلت أفتطرح حديث أبي سعيد ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة لانه ليس عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من وجه واحد وان ابراهيم النخعي تأول ظاهر الكتاب وحديثا مثله ويخالفه هو وظاهر القرآن لأن المال يقع على ما دون خمسة أوسق وانه غير موجود عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي قال لا ولكني أكتفي بالسنة من هذا كله فقلت له قال الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية وقد قال ابن عباس وعائشة وعبيد بن عمير لا بأس بأكل سوى ما سمى الله عز وجل أنه حرام واحتجوا بالقرآن وهم كما نعلم في العلم والفضل وروى أبو ادريس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ووافقه الزهري فيما يقول قال كل ذي ناب

فأمضوه وأما البتة فبدعة فدينوه (قال) ويحتمل طلاق البتة يقينا ويحتمل الابتات الذي ليس بعده شيء ويحتمل واحدة مبينة منه حتى يرتجعها فلما احتملت معاني جعلت الى قائلها ولو كتب بطلاقها فلا يكون طلاقا الا بان ينويه كما لا يكون ما خالف الصريح طلاقا الا بان ينويه واذا كتب اذا جاءك كتابي فحتى يأتيها فان كتب أما بعد فانت طالق طلقت من حين كتب وان شهد عليه أن هذا خطه لم يلزمه حتى يقر به ولو قال لامرأته اختاري أو أمرك بيدك فطلقت نفسها فقال ما أردت طلاقا لم يكن طلاقا الا بان يريده ولو أراد طلاقا فقالت قد اخترت نفسي سئلت فان أرادت طلاقا فهو طلاق وان لم ترده فليس بطلاق ولا أعلم خلافا أنها ان طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس وتحدث قطعا

من السباع حرام والنبي صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله عز وجل ذكره ومن خالف شيأ مما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس في قوله حجة ولو علم الذى قال قولا يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله رجع اليه وقد يعزب عن الطويل الصحبة السنة ويعلمها بعيد الدار قليل الصحبة وقلت له جعل أبو بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير وعبد الله بن أبى عتبة وغيرهم الجد أبا وتأولوا القرآن فخالفته لقول زيد وابن مسعود قال نعم وخالفت أبا بكر في اعطاء المماليك فقلت لا يعطون قال نعم وخالفت عمر في امرأة المفقود والبتة وفي التى تنكح في عدتها وفي أن ضعف الغرم على سراق ناقة المزنى وفي أن قضى في القسامة بشطر الدية وفي أن جلد في التعريض الحد وجلد في ريح الشراب الحد وفي أن جلد وليدة حاطب وهى ثيب حد الزنا حد البكر وفي شئ كثير منه ما تخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومنه ما تخالفه ولا مخالف له منهم قال نعم أخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلت له وسعد بن عبادة قسم ماله صحيحا بين ورثته ثم مات فجاء أبو بكر وعمر قيسا فقالا نرى أن تردوا عليه فقال قيس بن سعد لا أرد شيأ قضاه سعد ووهب لهم نصيبه وأنت تزعم أن ليس عليهم رد شئ اعطوه وليس لابى بكر وعمر في هذا مخالف من أصحابهما فترد قولهما مجتمعين ولا مخالف لهما وترد قولهما مجتمعين في قطع يد السارق بعد يده ورجله لا مخالف لهما الا ما لا يثبت مثله عن على رضوان الله تعالى عليه (قال الشافعى) رحمه الله ثم عددت عليه ثلاث عشرة قضية لعمر بن الخطاب لم يخالفه فيها غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بحديث يثبت مثله نأخذ بها نحن ويدعها هو منها أن عمر قال في التى نكحت في عدتها فأصيبت تعتد عدتين وقاله على ومنها أن عمر قضى في الذى لا يجد ما ينفق على امرأته أن يفرق بينهما ومنها أن عمر رأى أن الأيمان في القسامة على قوم ثم حولها على آخرين فقال انما ألزمنا الله عز وجل قول رسوله صلى الله عليه وسلم وفرض علينا أن نأخذ به أفيجوز أن تخالف شيأ روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو خالفه مائة وأكثر ما كانت فيهم حجة قلت فقد خالفت كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم في سهم ذى القربى ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه خالفه قال فقد روى عن ابن عباس كنا نراه لنا فأبى ذلك علينا قومنا قلت هذا كلام عربى يخرج عاما وهو يراد به الخاص قال ومثل ماذا قلت مثل قول الله عز وجل الذين قال لهم الناس الآية فنحن وأنت نعلم أن لم يقل ذلك الا بعض الناس والذين قالوه أربعة نفر وأن لم يجمع لهم الناس كلهم انما جمعت لهم عصابة انصرفت عنهم من أحد قال هذا كله هكذا قلت فاذا لم يسم ابن عباس أحدا من قومه ألم تره كلاما من كلهم وابن عباس يراه لهم فكيف لم تحتج بأن ابن عباس لا يراه لهم الا حقا عنده واحتججت بحرف جملة خبر فيه أن غيره قد خالفه فيه مع أن الكتاب والسنة فيه أثبت من أن يحتاج معهما الى شئ قال أفيجوز أن قول ابن عباس فأبى ذلك علينا قومنا يعنى غير أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلت نعم يجوز أن يكون عنى به يزيد بن معاوية وأهله قال فكيف لم يعطهم عمر بن عبد العزيز سهم ذى القربى قلت فأعطى عمر بن عبد العزيز سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال لا أراه الا قد فعل قلت أفيجوز أن تقول أراه قد فعل في سهم ذى القربى قال أراه ليس بيقين قلت أفتبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل حتى تتيقن أن قد أعطاهموه عمر بن عبد العزيز قال لا قلت ولو قال عمر بن عبد العزيز في سهم ذى القربى لا أعطيهموه وليس لهم كان علينا أن نعطيهموه اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطاهموه قال نعم قلت وتخالف عمر بن عبد العزيز في حكم لو حكم به لم يخالفه فيه غيره قال نعم وهو رجل من التابعين لا يلزمنا قوله وانما هو كأحدنا قلت فكيف احتججت بالتوهم عنه وهو عندك هكذا قال فعرضت بعض ما حكيت مما كلمت به من كلمنى في سهم ذى القربى على عدد من أهل العلم من أصحابنا وغيرهم فكلهم قال اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شئ فالفرض من الله

لذلك أن الطلاق يقع عليها فيجوز أن يقال لهذا الموضع اجماع ،، وقال في الاملاء على مسائل مالك وان ملك أمرها غيرها فهذه وكالة متى أوقع الطلاق وقع ومتى شاء الزوج رجع وقال فيه وسواء قالت طلقتك أو طلقت نفسى اذا أرادت طلاقا ولو جعل لها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت واحدة فان لها ذلك ولو طلق بلسانه واستثنى بقلبه لزمه الطلاق ولم يكن الاستثناء الا بلسانه ولو قال أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق فعليه كفارة يمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأمر بكفارة يمين (قال الشافعى) رحمه الله لانهما تحريم فرجين حلين بما لم يحرما به ولو قال كل ما أملك على حرام يعنى امرأته وجواريه وماله كفر عن المرأة والجوارى كفارة واحدة ولم يكفر عن ماله ،، وقال في الاملاء وان نوى اصابة قلنا

عز وجل على خلقه اتباعه والحجة الثابتة فيه ومن عارضه بشئ يخالفه عن غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مخطئ ثم اذا كان معه كتاب الله عز وجل فذلك ألزم له وأولى أن لا يحتج أحد معه وسهم ذى القربى ثابت فى الكتاب والسنة

(الخمس فيما لم يوجف عليه)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى وما أخذ الولاة من المشركين من جزيتهم والصلح عن أرضهم وما أخذ من أموالهم اذا اختلفوا فى بلاد المسلمين ومن أموالهم ان صالحوا بغير ايجاف خيل ولا ركاب ومن أموالهم ان مات منهم ميت لا وارث له وما أشبه هذا مما أخذه الولاة من مال المشركين فالخمس فى جميعه ثابت فيه وهو على ما قسمه الله عز وجل لمن قسمه له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى فى كتاب الله عز وجل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال لى قائل قد احتججت بأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى سهم ذى القربى عام خيبر ذوى القربى وخيبر مما أوجف عليه فكيف زعمت أن الخمس لهم مما لم يوجف عليه فقلت له وجدت المالين أخذا من المشركين وخولهما بعض أهل دين الله عز وجل وجدت الله تبارك وتعالى اسمه حكم فى خمس الغنيمة بأنه على خمسة لان قول الله تبارك وتعالى لله مفتاح كلام كل شئ وله الأمر من قبل ومن بعد فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى حقهم فلا يشك أنه قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل حقهم وأنه قد انتهى الى كل ما أمره الله عز وجل به فلما وجدت الله عز وجل قد قال فى سورة الحشر وما أفاء الله على رسوله منهم الآية فحكم فيها حكمه فيما أوجف عليه بالخيل والركاب ودلت السنة على أن ذلك الحكم على خمسها علمت أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أمضى لمن جعل الله له شيأ مما جعل الله له وان لم نثبت فيه خبرا عنه كخبر جبير بن مطعم عنه فى سهم ذى القربى من الموجف عليه كما علمت أن قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل فيما أوجف عليه مما جعل لهم بشهادة أقوى من خبر رجل عن رجل بأن الله عز وجل قد أدى اليه رسوله كما أوجب عليه أداءه والقيام به فقال لى قائل فان الله تبارك وتعالى جعل الخمس فيما أوجف عليه على خمسة وجعل الكل فيما لا يوجف عليه على خمسة فكيف زعمت أنه انما للخمسة الخمس لا الكل فقلت له ما أبعد ما بينك وبين من يكلمنا فى ابطال سهم ذى القربى أنت تريد أن تثبت لذى القربى خمس الجميع مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وغيرك يريد أن يبطل عنهم خمس الخمس قال انما قصدت فى هذا قصد الحق فكيف لم تقل بما قلت به وأنت شريكى فى تلاوة كتاب الله عز وجل ولك فيما زاد لذى القربى فقلت له ان حظى فيه لا يدعونى أن أذهب فيه الى ما يعلم الله عز وجل أنى أرى الحق فى غيره قال فما دلك على أنه انما هو لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها (١) خمس الفئ الذى لم يوجف عليه دون الكل قلت أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن مالك ابن أوس بن الحدثان عن عمر قال كانت بنو النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فقال لست انظر الى الأحاديث والقرآن أولى بنا ولو نظرت الى الحديث كان هذا الحديث يدل على أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فقلت له هذا كلام عربى انما يعنى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يكون للمسلمين الموجفين وذلك أربعة أخماس قال فاستدللت بخبر عمر على أن الكل ليس لأهل الخمس مما أوجف عليه قلت نعم قال فالخبر انها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فما دل على الخمس لأهل الخمس معه قلت لما احتمل قول عمر أن يكون الكل لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأن تكون الأربعة الأخماس التى كانت تكون للمسلمين فيما أوجف عليه لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون الخمس فكان النبى صلى الله عليه وسلم يقوم فيها مقام المسلمين استدللنا

---

(١) المعنى ما دلك على أن خمس الفئ الذى لم يوجف عليه دون كله لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها تأمل

أصب وكفر ولو قال كالميتة والدم فهو كالحرام * فأما ما لا يشبه الطلاق مثل قوله بارك الله فيك أو اسقينى أو أطعمينى أو أروينى أو زودينى وما أشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولو أجزت النية بما لا يشبه الطلاق أجزت أن يطلق فى نفسه ولو قال للتى لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن معا ولو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الاولى وبانت بلا عدة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره) من كتاب اباحة الطلاق والاملاء وغيرهما

(قال الشافعى) رحمة الله تعالى عليه وأى أجل طلق اليه لم يلزمه قبل وقته ولو قال فى شهر كذا أو فى غرة هلال كذا طلقت فى المغيب من الليلة التى يرى فيها هلال ذلك الشهر ولو قال اذا رأيت هلال شهر كذا حنث اذا رآه غيره الا أن يكون أراد رؤية نفسه

بقول الله عز وجل فى الحشر فلله وللرسول ولذى القربى الآية على أن لهم الخمس وأن الخمس اذا كان لهم ولا يشك أن النبى صلى الله عليه وسلم سلمه لهم فاستدللنا اذ كان حكم الله عز وجل فى الأنفال واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية فاتفق الحكمان فى سورة الحشر وسورة الأنفال لقوم موصوفين وانما لهم من ذلك الخمس لا غيره فقال فيحتمل أن يكون لهم مما لم يوجف عليه الكل قلت نعم فلهم الكل وندع الخبر قال لا يجوز عندنا ترك الخبر والخبر يدل على معنى الخاص والعام فقال لى قائل غيره فكيف زعمت أن الخمس ثابت فى الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بوجه من الوجوه فذكرت له الآية فى الحشر قال فأولئك أوجف عليهم بلا خيل ولا ركاب فاعطوه بشئ ألقاه الله عز وجل فى قلوبهم (١) قلت أرأيت الجزية التى أعطاها من أوجف عليه بلا خيل ولا ركاب لما كان أصل اعطائها منهم للخوف من الغلبة وقد سير اليهم بالخيل والركاب فاعطوا فيها أهى أقرب من الايجاف أم من أعطى بأمر لم يسير اليه بالخيل والركاب قال نعم قلت فاذا كان حكم الله فيما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب حتى يكون مأخوذا مثل صلح لا مثل ما أوجف عليه بغير صلح أن يكون لمن سمى كيف لم تكن الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بهذه الحال قال فهل من دلالة غير هذا قلت فى هذا كفاية وفى أن أصل ما قسم الله من المال ثلاثة وجوه الصدقات وهى ما أخذ من مسلم فتلك لاهل الصدقات لا لأهل الفىء وما غنم بالخيل والركاب فتلك على ما قسم الله عز وجل والفىء الذى لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهل تعلم رابعا قال لا قلت فبهذا قلنا الخمس ثابت لأهله فى كل ما أخذ من مشرك لأنه لا يعدو ما أخذ منه أبدا أن يكون غنيمة أو فيأ والفىء ما رده الله تعالى على أهل دينه

(كيف يفرق ما أخذ من الاربعة الاخماس الفىء غير الموجف عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى للامام أن يحصى جميع ما فى البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو قد استكمل خمس عشرة من الرجال ويحصى الذرية وهم من دون المحتلم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهن وكبيرهن ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون اليه فى مؤناتهم بقدر معاش مثلهم فى بلدانهم ثم يعطى المقاتلة فى كل عام عطاءهم والذرية ما يكفيهم لسنتهم من كسوتهم ونفقتهم طعاما أو قيمته دراهم أو دنانير ويعطى المنفوس شيأ ثم يزاد كلما كبر على قدر مؤنته وهذا يستوى فى أنهم يعطون الكفاية ويختلف فى مبلغ العطايا باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فان المؤنة فى بعض البلدان أثقل منها فى بعض ولم أعلم أصحابنا اختلفوا فى أن العطاء للمقاتلة حيث كانت انما يكون من الفىء وقالوا فى اعطاء الرجل نفسه لا بأس أن يعطى لنفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر بلغ بالعطاء خمسة آلاف وهى أكثر من كفاية الرجل نفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالمدينة لرجل يغزى اذا غزا ليست بأكثر من الكفاية اذا غزا عليها لبعد المغزى وقال هى كالكفاية على أنه يغزى وان لم يغز فى كل سنة وقالوا ويفرض لمن هو أقرب للجهاد أو أرخص سعر بلد أقل ولم يختلف أحد لقيته فى أن ليس للمماليك فى العطاء ولا للاعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا فى التفضيل على السابقة والنسب فمنهم من قال أساوى بين الناس ولا أفضل على نسب ولا سابقة وان أبا بكر حين قال له عمر أتجعل الذين جاهدوا فى الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كمن انما دخل فى الاسلام كرها فقال أبو بكر انما عملوا لله وانما أجورهم على الله عز وجل وانما الدنيا بلاغ وخير البلاغ أوسعه وسوى على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه بين الناس فلم يفضل أحدا علمناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا الذى أختار وأسأل الله التوفيق وذلك أنى رأيت قسم الله تبارك وتعالى اسمه فى المواريث على العدد وقد تكون الاخوة متفاضلى الغناء على الميت والصلة فى الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم النبى صلى الله عليه وسلم لمن حضر الوقعة من الاربعة الاخماس على العدد ومنهم من يغنى غاية الغناء

---

(١) وقوله أرأيت الخ تأمل هذه العبارة فان النسخة هنا غير موثوق بها اهـ كتبه مصححه

ولو قال اذا مضت سنة وقد مضى من الهلال خمس لم تطلق حتى تمضى خمس وعشرون ليلة من يوم تكلم وأحد عشر شهرا بالأهلة وخمس بعدها ولو قال لها أنت طالق الشهر الماضى طلقت مكانها وايقاعه الطلاق الآن فى وقت مضى محال ولو قال عنيت أنها مطلقة من غيرى لم يقبل منه الا أن يعلم أنها كانت فى ذلك الوقت مطلقة من غيره فالقول قوله مع يمينه فى نحو ذلك ولو قال لها أنت طالق اذا طلقتك فاذا طلقها وقعت عليها واحدة بابتدائه الطلاق والأخرى بالحنث (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان قال أنت طالق كلما وقع عليك طلاقى وطلقها واحدة طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخول بها طلقت بالاولى وحدها (قال الشافعى) وكذلك لو خالعها طلقة مدخول بها (قال المزنى) رحمه الله تعالى ألطف الشافعى

ويكون

و يكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضره اما غير نافع واما ضرر بالجبن والهزيمة فلما وجدت السنة تدل على أنه انما أعطاهم بالحضور وسوى بين الفرسان أهل الغناء وغيرهم والرجالة وهم يتفاضلون كما وصفت كانت التسوية أولى عندى والله تعالى أعلم من التفضيل على نسب وسابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أوسنة كنت الى التفضيل بالدلالة من الهواء فى التفضيل أسرع ولكنى أقول يعطون على ما وصفت واذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا سعره وهذا وان تفاضل عدد العطية من التسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين فى الجهاد اذا أراده (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وعليهم أن يغزوا اذا أغزوا ويرى الامام فى اغزائهم رأيه فاذا أغزى البعيد أغزاه الى أقرب المواضع من مجاهده وان استغنى مجاهده بعدد وكثر من قربهم أغزاهم الى أقرب المواضع من مجاهدهم ولهذا كتاب غير هذا

﴿ اعطاء النساء والذرية ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واختلف أصحابنا فى اعطاء من دون البالغين من الذرية واعطاء نساء أهل الفىء فمنهم من قال يعطون معا من الفىء وأحسب من حجتهم أن يقولوا انا اذا منعناهم الفىء ومؤنتهم تلزم رجالهم كنا لم نعطهم ما يكفيهم وان أعطينا رجالهم الكفاية لانفسهم فعليهم مؤنة عيالهم وليس فى اعطائهم لأنفسهم كفاية ما يلزمهم فدخل علينا أن لم نعطهم كمال الكفاية من الفىء ومنهم من قال اذا كان أصل المال غنيمة وفيأ وصدقة فالفىء لمن قاتل عليه أومن سوى معهم فى الخمس والصدقة لمن لا يقاتل من ذرية ونساء وليسوا بأولى بذلك من ذرية الاعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من الفىء اذ لا يقاتلون عليه * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب قال ما أحد الا وله فى هذا المال حق أعطيه أو منعه الا ما ملكت أيمانكم * أخبرنا ابراهيم بن محمد بن المنكدر عن مالك بن أوس عن عمر نحوه وقال لئن عشت ليأتين الراعى بسرو حمير حقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا الحديث يحتمل معانى منها أن يقول ليس أحد يعطى بمعنى حاجة من أهل الصدقة أو بمعنى انه من أهل الفىء الذين يغزون الا وله حق فى مال الفىء أو الصدقة وهذا كأنه أولى معانيه فان قال قائل ما دل على هذا قيل قد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الصدقة لا حظ فيها لغنى ولا لذى مرة مكتسب وقال لرجلين سألاه ان شئتما ان قلتما نحن محتاجون أعطيتكما اذا كنت لا أعرف عيالكما ولا حظ فيها لغنى والذى أحفظه عن أهل العلم أن الأعراب لا يعطون من الفىء ولو قلنا معنى قوله الا وله فى هذا المال يعنى الفىء حق كنا خالفنا ما لا نعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لمن أعطى من الصدقة ما يكفيه ولا لمن كان غنيا من أهل الصدقات الذين يؤخذ منهم فى الفىء نصيب ولو قلنا يعنى عمر الا له فى هذا المال حق مال الصدقات كنا قد خالفنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لا حظ فيها لغنى وما لا نعلم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لأهل الفىء من الصدقة نصيب (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأهل الفىء كانوا فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم بمعزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمعزل عن الفىء قال والعطاء الواجب من الفىء لا يكون الا لبالغ يطيق مثله القتال (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى ثم عرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى قال نافع فحدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال هذا الفرق بين المقاتلة والذرية وكتب فى أن يفرض لابن خمس عشرة فى المقاتلة ومن لم يبلغها فى الذرية (قال الشافعى) رحمه الله وان كان ابن خمس عشرة سنة أعمى لا يقدر على القتال أبدا أو منقوص الخلق لا يقدر على القتال أبدا لم يفرض له

فى وقت ايقاع الطلاق فلم يوقع الا واحدة ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك فسكت مدة يمكنه فيها الطلاق طلقت ولو كان قال أنت طالق ان لم أطلقك لم يحنث حتى نعلم أنه لا يطلقها بموته أو موتها (قال المزنى) رحمه الله تعالى فرق الشافعى بين اذا وان فألزم فى اذا اذا لم يفعله من ساعته ولم يلزمه فى ان الا بموته أو بموتها ولو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان فقدم به ميتا أو مكرها لم تطلق ولو قال اذا رأيته فرآه فى تلك الحال حنث ولو حلف لا تأخذ مالك على فأجبره السلطان فأخذ منه المال حنث ولو قال لا أعطيك لم يحنث ولو قال ان كلمته فأنت طالق فكلمته حيث يسمع حنث وان لم يسمع لم يحنث وان كلمته ميتا أو حيث لا يسمع لم يحنث وان كلمته مكرهة لم يحنث وان كلمته

فرض المقاتلة وأعطى بعض الكفاية فى المقام والكفاية فى المقام شبيه بعطاء الذرية لان الكفاية فى القتال للسفر والمؤنة أكثر وكذلك لو كان سالما فى المقاتلة ثم عمى أو أصابه ما يعلم أنه لا يجاهد معه أبدا صير الى أن يعطى الكفاية فى المقام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان مرض مرضا طويلا قد يرجى برؤه منه أعطاه عطاء المقاتلة ويخرج العطاء فى كل عام للمقاتلة فى وقت من الأوقات وأحب الى لو أعطيت الذرية على ذلك الوقت واذا صار مال الفىء الى الوالى ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطى ورثته عطاءه وان مات قبل أن يصير المال الذى فيه عطاؤه لذلك العام الى الوالى لم تعط ورثته عطاءه وان فضل من المال فضل بعد ما وصفت من اعطاء العطاء وضعه الامام فى اصلاح الحصون والازدياد فى السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمين فان استغنى به المسلمون وكملت كل مصلحة لهم فرق ما بقى منه بينهم كله على قدر ما يستحقون فى ذلك المال وان ضاق الفىء عن مبلغ العطاء فرق بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شيأ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويعطى من الفىء رزق الحكام وولاة الأحداث والصلاة بأهل الفىء وكل من قام بأمر أهل الفىء من وال وكاتب وجندى ممن لا غنى لأهل الفىء عنه رزق مثله فان وجد من يغنى غناءه ويكون أمينا كهو يلى له بأقل مما ولى لم يزد أحدا على أقل ما يجده أهل الغناء وذلك أن منزلة الوالى من رعيته بمنزلة والى مال اليتيم من ماله لا يعطى منه على الغناء على اليتيم الا الأقل مما يقدر عليه قال وان ولى أحد على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لان له فيها حقا ولا يعطى من الفىء عليها كما لا يعطى من الصدقات على الفىء ولا يرزق من الفىء على ولاية شىء الا ما لا صلاح فلا يدخل الأكثر فيمن يرزقه على الفىء وهو يغنيه الأقل وان ضاق الفىء عن أهله آسى بينهم فيه

(الخلاف)

(قال الشافعى) فاختلف أصحابنا وغيرهم فى قسم الفىء فذهبوا به مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكى من القول دون من خالفه وسأحكى ما حضرنى من معانى كل من قال فى الفىء شيأ فمنهم من قال هذا المال لله دل على من يعطاه فاذا اجتهد الوالى فأعطاه ففرقه فى جميع من سمى له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة اليه وان فضل بعضهم على بعض فى العطاء فذلك تسوية اذا كان ما يعطى كل واحد منهم لسد خلته ولا يجوز أن يعطيه صنفا منهم ويحرم صنفا ومنهم من قال اذا اجتمع المال ونظر فى مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال الى بعض الأصناف دون بعض فكان الصنف الذى يصرفه اليه لا يستغنى عن شىء مما يصرف اليه كان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وان حرم غيره ويشبه قول الذى يقول هذا ان طلب المال صنفان فكان اذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرة وان آسى بينه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر مضرة أعطاه الذى فيهم الخلة المضرة كله اذا لم يسد خلتهم غيره وان منعه المتماسكين كله ثم قال بعض من قاله اذا صرف مال الفىء الى ناحية فسدها وحرم الأخرى ثم جاء مال آخر أعطاها دون الناحية التى سدها فكأنه ذهب الى أنه انما جعل أهل الخلة وأخر غيرهم حتى أفاءهم بعد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا يجاهد من الفىء شيأ وقال بعض من أحفظ عنه فان أصابت أهل الصدقات سنة تهلك أموالهم أنفق عليهم من الفىء فاذا استغنوا منعوا من الفىء ومنهم من قال فى مال الصدقات هذا القول يرد بعض أهل الصدقات على بعض والذى أقول به وأحفظه عمن أرضى ممن سمعت منه ممن لقيت أن لا يؤخر المال اذا اجتمع ولكن يقسم فاذا كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وان غشيهم عدو فى دارهم وجب النفير على جميع من غشيه من الرجال أهل الفىء وغيرهم أخبرنا من أهل العلم أنه لما قدم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه بما أصيب بالعراق قال له صاحب بيت المال الا أدخله بيت المال قال لا ورب الكعبة لا يؤوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع فى المسجد ووضعت

سكرانة حنث ولو قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الاولى وسئل ما نوى فى الثنتين بعدها فان أراد تبيين الاولى فهى واحدة وما أراد وان قال لم أرد طلاقا لم يدين فى الأولى ودين فى الثنتين ولو قال لها أنت طالق وطالق وطالق وقعت الاولى والثانية بالواو لانها استئناف لكلام فى الظاهر ودين فى الثالثة فان أراد بها طلاقا فهو طلاق وان أراد بها تكريرا فليس بطلاق وكذلك أنت طالق ثم طالق ثم طالق وكذلك طالق بل طالق بل طالق (قال المزنى) رحمه الله وفى كتاب الاملاء وان أدخل ثم أو واوا فى كلمتين فان لم تكن له نية فظاهرها استئناف وهى ثلاث (قال المزنى) رحمه الله والظاهر فى الحكم أولى والباطن فيما بينه وبين الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله

عليه

عليه الانطاع وحرسه رجال المهاجرين والانصار فلما أصبح غدا مع العباس بن عبد المطلب وعبد الرحمن ابن عوف أخذ بيد أحدهما أو أحدهما أخذ بيده فلما رأوه كشطوا الانطاع عن الأموال فرأى منظرا لم ير مثله رأى الذهب فيه والياقوت والزبرجد واللؤلؤ يتلألأ فبكى عمر بن الخطاب فقال له أحدهما والله ما هو بيوم بكاء ولكنه يوم شكر وسرور فقال انى والله ما ذهبت حيث ذهبت ولكنه والله ما كثر هذا فى قوم قط الا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه الى السماء وقال اللهم انى أعوذ بك أن أكون مستدرجا فانى أسمعك تقول سنستدرجهم من حيث لا يعلمون الآية ثم قال أين سراقة بن جعشم فأتى به أشعر الذراعين دقيقهما فأعطاه سوارى كسرى فقال البسهما ففعل فقال الله أكبر ثم قال الحمد لله الذى سلبهما كسرى بن هرمز وألبسهما سراقة بن جعشم أعرابيا من بنى مدلج وجعل يقلب بعض ذلك بعصا ثم قال ان الذى أدى هذا لأمين فقال له رجل أنا أخبرك أنت أمين الله وهم يؤدون اليك ما أديت الى الله عز وجل فاذا رتعت رتعوا قال صدقت ثم فرقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما ألبسهما سراقة لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لسراقة ونظر الى ذراعيه كأنى بك وقد لبست سوارى كسرى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم يجعل له الاسوارين * أخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أنفق عمر على أهل الرمادة حتى وقع مطر فترحلوا فخرج اليهم عمر راكبا فرسا ينظر اليهم وهم يترحلون بظعائنهم فدمعت عيناه فقال له رجل من بنى محارب بن خصفة أشهد انها انحسرت عنك ولست بابن أمة فقال له ويلك ذاك لو كنت أنفقت عليهم من مالى ومال الخطاب انما أنفقت عليهم من مال الله عز وجل

﴿ مالم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكل ما صالح عليه المشركون بغير قتال بخيل ولا ركاب فسبيله سبيل الفىء يقسم على قسم الفىء فان كانوا ما صالحوا عليه أرض ودور فالدور والأرضون وقف للمسلمين تستغل ويقسم الامام غلتها فى كل عام ثم كذلك أبدا وأحسب ما ترك عمر من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيأ استطاب أنفس من ظهروا عليه بخيل وركاب فتركوه كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبى هوازن فتركوا حقوقهم وحديث جرير بن عبد الله عن عمر أنه عوضه من حقه وعوض امرأة من حقها بميراثها من أبيها كالدليل على ما قلت ويشبه قول جرير بن عبد الله عن عمر لولا أنى قاسم مسؤل لتركتكم على ما قسم لكم أن يكون قسم لهم بلاد صلح مع بلاد ايجاف فرد قسم الصلح وعوض من بلاد الايجاف بخيل وركاب

﴿ باب تقويم الناس فى الديوان على منازلهم ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل انا خلقناكم من ذكر وأنثى الآية وروى عن الزهرى أن النبى صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وجعل النبى صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللأوس شعارا وللخزرج شعارا وعقد النبى صلى الله عليه وسلم الألوية عام الفتح فعقد للقبائل قبيلة قبيلة حتى جعل فى القبيلة ألوية كل لواء لأهله وكل هذا ليتعارف الناس فى الحرب وغيرها وتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالى كذلك لان فى تفريقهم اذا أريدوا الأمر مؤنة عليهم وعلى واليهم وهكذا أحب للوالى أن يضع ديوانه على القبائل ويستظهر على من غاب عنه ومن جهل ممن يحضره من أهل الفضل من قبائلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا غير واحد من أهل العلم من قبائل قريش أن عمر بن الخطاب لما كثر المال فى زمانه أجمع على تدوين الديوان فاستشار فقال بمن ترون أبدأ فقال له رجل ابدأ بالأقرب فالأقرب بك قال ذكرتمونى بل أبدأ بالاقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدأ ببنى هاشم * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى جعفر

ولو قال أنت طالق طلاقا فهى واحدة كقوله طلاقا حسنا وكل مكره ومغلوب على عقله فلا يلحقه الطلاق خلا السكران من خمر أو نبيذ فان المعصية بشرب الخمر لا تسقط عنه فرضا ولا طلاقا والمغلوب على عقله من غير معصية مثاب فكيف يقاس من عليه العقاب على من له الثواب وقد قال بعض أهل الحجاز لا يلزمه طلاق فيلزمه اذا لم يجز عليه تحريم الطلاق أن يقول ولا عليه قضاء الصلاة كما لا يكون على المغلوب على عقله قضاء صلاة

﴿ باب الطلاق بالحساب والاستثناء ﴾ من الجامع من كتابين

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لها أنت طالق واحدة فى اثنتين فان نوى مقرونة باثنتين فهى ثلاث وان نوى الحساب فهى اثنتان وان لم ينو شيأ فواحدة وان قال

محمد بن على أن عمر لما دوّن الدواوين قال بمن ترون أبدأ قيل له ابدأ بالاقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أخبرنا غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وغيرهم وكان بعضهم أحسن اقتصاصا للحديث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض فى الحديث أن عمر لما دوّن الدوان قال أبدأ ببنى هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبنى المطلب فاذا كانت السن فى الهاشمى قدمه على المطلبى واذا كانت فى المطلبى قدمه على الهاشمى فوضع الديوان على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل فى جذم النسب فقال عبد شمس اخوة النبى صلى الله عليه وسلم لأبيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بنى نوفل يتلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال فى بنى أسد بن عبد العزى أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وفيهم أنهم من المطيبين وقال بعضهم وهم من حلف الفضول وفيهم كان النبى صلى الله عليه وسلم وقد قيل ذكر سابقة فقدمهم على بنى عبد الدار ثم دعا بنى عبد الدار يتلونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار ثم استوت له بنو تيم ومخزوم فقال فى بنى تيم انهم من حلف الفضول والمطيبين وفيهما كان النبى صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يتلونهم ثم استوت له سهم وجمح وعدى بن كعب فقيل له ابدأ بعدى فقال بل أقر نفسى حيث كنت فان الاسلام دخل وأمرنا وأمر بنى سهم واحد ولكن انظروا بنى سهم وجمح فقيل قدم بنى جمح ثم دعا بنى سهم فقال وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت اليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذى أوصل الىّ حظى من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا بنى عامر ابن لؤى فقال بعضهم ان أبا عبيدة بن الجراح الفهرى لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء تدعو أمامى فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدى فنقدمك ان أحببت على أنفسنا قال فقدم معاوية بعد بنى الحرث بن فهر ففصل بهم بين بنى عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بنى سهم وعدى شئ فى زمان المهدى فافترقوا فأمر المهدى ببنى عدى فقدموا على سهم وجمح للسابقة فيهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا فرغ من قريش قدمت الانصار على قبائل العرب كلها لمكانهم من الاسلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقربهم بخيرة الله لرسالته ومستودع أمانته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد عليه الصلاة والسلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن فرض له الوالى من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالاقرب منهم برسول الله صلى الله عليه وسلم فى النسب فاذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هم مثلهم فى القرابة

(كتاب الجزية)

أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى خلق الله تعالى الخلق لعبادته ثم أبان جل وعلا أن خيرته من خلقه أنبياؤه فقال تبارك اسمه كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين فجعل النبيين صلى الله عليهم وسلم من أصفيائه دون عباده بالامانة على وحيه والقيام بحجته فيهم ثم ذكر من خاصته صفوته فقال جل وعز ان الله اصطفى آدم ونوحا وآل ابراهيم وآل عمران على العالمين فخص آدم ونوحا باعادة ذكر اصطفائهما وذكر ابراهيم فقال جل ثناؤه واتخذ الله ابراهيم خليلا وذكر اسمعيل بن ابراهيم فقال عز ذكره واذكر فى الكتاب اسمعيل انه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا ثم أنعم الله عز وجل على آل ابراهيم وعمران فى الامم فقال تبارك وتعالى ان الله اصطفى آدم ونوحا وآل ابراهيم وآل عمران على العالمين ذرية

أنت طالق واحدة لا تقع عليك فهى واحدة وان قال واحدة قبلها واحدة كانت تطليقتين وان قال رأسك أو شعرك أو يدك أو رجلك أو جزء من أجزائك طالق فهى طالق لا يقع على بعضها دون بعض ولو قال أنت طالق بعض تطليقة كانت تطليقة والطلاق لا يتبعض ولو قال نصفى تطليقة فهى واحدة ولو قال لأربع نسوة قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة وكذلك تطليقتين وثلاثا وأربعا الا أن يريد قسم كل واحدة فيطلقن ثلاثا ثلاثا * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فهى واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا فهى ثلاث انما يجوز الاستثناء اذا بقى شيأ فاذا لم يبق شيأ فحال ولو قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق واحدة فولدت ثلاثا فى بطن طلقت بالاول واحدة وبالثانى أخرى وانقضت عدتها بالثالث ولو قال انشاء

بعضها

بعضها من بعض والله سميع عليم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم اصطفى الله عز وجل سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم من خير آل ابراهيم وأنزل كتبه قبل انزاله الفرقان على محمد صلى الله عليه وسلم بصفة فضيلته وفضيلة من اتبعه به فقال عز وجل محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا الآية وقال لأمته كنتم خير أمة أخرجت للناس ففضيلتهم بكينونتهم من أمته دون أمم الانبياء ثم أخبر جل وعز أنه جعله فاتح رحمته عند فترة رسله فقال يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير وقال هو الذى بعث فى الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وكان فى ذلك ما دل على انه بعثه الى خلقه لانهم كانوا أهل كتاب أو أميين وانه فتح به رحمته وختم به نبوته فقال عز وجل ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وقضى أن أظهر دينه على الاديان فقال عز وجل هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وقد وصفنا بيان كيف يظهره على الدين فى غير هذا الموضع

(مبتدأ التنزيل والفرض على النبى صلى الله عليه وسلم ثم على الناس)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويقال والله تعالى أعلم ان أول ما أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم اقرأ باسم ربك الذى خلق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لما بعث الله تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم أنزل عليه فرائضه كما شاء لا معقب لحكمه ثم أتبع كل واحد منها فرضا بعد فرض فى حين غير حين الفرض قبله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويقال والله تعالى أعلم ان أول ما أنزل الله عليه اقرأ باسم ربك الذى خلق ثم أنزل عليه بعدها ما لم يؤمر فيه بأن يدعو اليه المشركين فمرت لذلك مدة ثم يقال أتاه جبريل عليه السلام عن الله عز وجل بأن يعلمهم نزول الوحى عليه ويدعوهم الى الايمان به فكبر ذلك عليه وخاف التكذيب وأن يتناول فنزل عليه يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس فقال يعصمك من قتلهم أن يقتلوك حين تبلغ ما أنزل اليك ما أمر به فاستهزأ به قوم فنزل عليه فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين انا كفيناك المستهزئين (قال الشافعى) وأعلمه من علمه منهم أنه لا يؤمن به فقال وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا أو تكون لك جنة من نخيل وعنب فتفجر الأنهار خلالها تفجيرا قرأ الربيع الى بشرا رسولا (قال الشافعى) وأنزل الله عز وجل فيما يثبته به اذا ضاق من أذاهم ولقد نعلم أنك يضيق صدرك بما يقولون فسبح بحمد ربك الى آخر السورة ففرض عليه ابلاغهم وعبادته ولم يفرض عليه قتالهم وأبان ذلك فى غير آية من كتابه ولم يأمره بعزلتهم وأنزل عليه قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون وقوله فان تولوا فانما عليه ما حمل وعليكم ما حملتم قرأ الربيع الآية وقوله ما على الرسول الا البلاغ مع أشياء ذكرت فى القرآن فى غير موضع فى مثل هذا المعنى وأمرهم الله عز وجل بأن لا يسبوا أندادهم فقال عز وجل ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم الآية مع ما يشبهها (قال الشافعى) ثم أنزل الله تبارك وتعالى بعد هذا فى الحال التى فرض فيها عزلة المشركين فقال واذا رأيت الذين يخوضون فى آياتنا فأعرض عنهم (١) مما فرض عليه فقال وقد نزل عليكم فى الكتاب أن اذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها قرأ الربيع الى انكم اذا مثلهم

(الاذن بالهجرة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكان المسلمون مستضعفين بمكة زمانا لم يؤذن لهم فيه بالهجرة منها ثم أذن الله

الله لم يقع والاستثناء فى الطلاق والعتق والنذور كهو فى الأيمان

(باب طلاق المريض) من كتاب الرجعة ومن العدة ومن الاملاء على مسائل مالك واختلاف الحديث

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وطلاق المريض والصحيح سواء فان طلق مريض ثلاثا فلم يصح حتى مات فاختلف أصحابنا (قال المزنى) فذكر حكم عثمان بتوريثها من عبد الرحمن فى مرضه وقول ابن الزبير لو كنت أنا لم أر أن ترث المبتوتة (قال المزنى) وقد قال الشافعى رحمه الله تعالى فى كتاب العدة ان القول بأن لا ترث المبتوتة قول يصح وقد ذهب اليه بعض أهل الآثار وقال كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة (قال المزنى) فقلت أنا هذا أصح وأقيس لقوله (قال المزنى) وقال فى كتاب النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك

(١) هكذا فى الأصل وحرر كتبه مصححه

عز وجل لهم بالهجرة وجعل لهم مخرجا فيقال نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا فأعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قد جعل الله تبارك وتعالى لهم بالهجرة مخرجا وقال ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الارض مراغما كثيرا وسعة الآية وأمرهم ببلاد الحبشة فهاجرت اليها منهم طائفة ثم دخل أهل المدينة في الاسلام فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم طائفة فهاجرت اليهم غير محرم على من بقي ترك الهجرة اليهم وذكر الله جل ذكره للفقراء المهاجرين وقال ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة قرأ الربيع الى في سبيل الله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ثم أذن الله تبارك وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم بالهجرة الى المدينة ولم يحرم في هذا على من بقي بمكة المقام بها وهي دار شرك وان قلوا بأن يفتنوا ولم يأذن لهم بجهاد ثم أذن الله عز وجل لهم بالجهاد ثم فرض بعد هذا عليهم أن يهاجروا من دار الشرك وهذا موضوع في غير هذا الموضع

(مبتدأ الاذن بالقتال)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأذن لهم بأحد الجهادين بالهجرة قبل أن يؤذن لهم بان يبتدؤا مشركا بقتال ثم أذن لهم بان يبتدؤا المشركين بقتال قال الله تعالى أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق الآية وأباح لهم القتال بمعنى أبانه في كتابه فقال عز وجل وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين واقتلوهم حيث ثقفتموهم قرأ الربيع الى كذلك جزاء الكافرين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يقال نزل هذا في أهل مكة وهم كانوا أشد العدو على المسلمين وفرض عليهم في قتالهم ما ذكر الله عز وجل ثم يقال نسخ هذا كله والنهي عن القتال حتى يقاتلوا والنهي عن القتال في الشهر الحرام بقول الله عز وجل وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الآية ونزول هذه الآية بعد فرض الجهاد وهي موضوعة في موضعها

(فرض الهجرة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولما فرض الله عز وجل الجهاد على رسوله صلى الله عليه وسلم وجاهد المشركين بعد اذ كان أباحه وأثخن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهل مكة ورأوا كثرة من دخل في دين الله عز وجل اشتدوا على من أسلم منهم ففتنوهم عن دينهم أو من فتنوا منهم فعذر الله من لم يقدر على الهجرة من المفتونين فقال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل جعل لكم مخرجا وفرض على من قدر على الهجرة الخروج اذا كان ممن يفتن عن دينه ولا يمتنع فقال في رجل منهم توفي تخلف عن الهجرة فلم يهاجر الذين تتوفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم الآية وأبان الله عز وجل عذر المستضعفين فقال الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة الى رحيما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويقال عسى من الله واجبة (قال الشافعي) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن فرض الهجرة على من أطاقها انما هو على من فتن عن دينه بالبلد الذي يسلم بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد اسلامهم العباس بن عبد المطلب وغيره اذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم ان هاجرتم فلكم ما للمهاجرين وان أقمتم فأنتم كأعراب وليس يخيرهم الا فيما يحل لهم

(أصل فرض الجهاد)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولما مضت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها

على

ان مذهب ابن الزبير أصحهما وقال فيه لو أقر في مرضه أنه طلقها في صحته ثلاثا لم ترثه وحكم الطلاق في الايقاع والاقرار في القياس عندي سواء * وقال في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لا ترث المبتوتة (قال المزني) وقد احتج الشافعي رحمه الله على من قال اذا ادعيا ولدا فمات ورثه كل واحد منهما نصف ابن وان ماتا ورثهما كمال أب فقال الشافعي الناس يرثون من حيث يورثون فألزمهم تناقض قولهم اذا لم يجعلوا الابن منهما كهما منه في الميراث فكذلك انما ترث الزوجة الزوج من حيث يرثها فاذا ارتفع المعنى الذي يرثها به لم ترثه وهذا أصح في القياس وكذا قال عبد الرحمن بن عوف ما فررت من كتاب الله ولا من سنة رسوله وتبعه ابن الزبير

(باب الشك في الطلاق)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

على جماعة باتباعه حدثت لهم بها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله تعالى عليهم الجهاد بعد اذ كان اباحة لا فرضا فقال تبارك وتعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيأ وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيأ وهو شر لكم وقال عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم الآية وقال تبارك وتعالى وقاتلوا فى سبيل الله واعلموا أن الله سميع عليم وقال عز وجل وجاهدوا فى الله حق جهاده وقال فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق وقال عز وجل ما لكم اذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم الى قوله قدير وقال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم الآية ثم ذكر قوما تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان يظهر الاسلام فقال لو كان عرضا قريبا وسفرا قاصدا لاتبعوك الآية فأبان فى هذه الآية أن عليهم الجهاد فيما قرب وبعد بعد ابانته ذلك فى غير مكان فى قوله ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب قرأ الربيع الى أحسن ما كانوا يعملون وسنبين من ذلك ما حضرنا على وجهه ان شاء الله تعالى قال الله عز وجل فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله قرأ الربيع الآية وقال ان الله يحب الذين يقاتلون فى سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص وقال وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله مع ما ذكر به فرض الجهاد وأوجب على المتخلف عنه

﴿ من لا يجب عليه الجهاد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلما فرض الله تعالى الجهاد دل فى كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الخروج الى الجهاد على مملوك أو أنثى بالغ ولا حر لم يبلغ لقول الله عز وجل انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا وقرأ الربيع الآية فكان الله عز وجل حكم أن لا مال للمملوك ولم يكن مجاهدا الا ويكون عليه للجهاد مؤنة من المال ولم يكن للمملوك مال وقد قال لنبيه صلى الله عليه وسلم حرض المؤمنين على القتال فدل على أنه أراد بذلك الذكور دون الاناث لان الاناث المؤمنات وقال عز وجل وما كان المؤمنون لينفروا كافة وقال كتب عليكم القتال وكل هذا يدل على أنه أراد به الذكور دون الاناث وقال عز وجل اذ أمر بالاستئذان واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم فأعلم أن فرض الاستئذان انما هو على البالغين وقال وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فلم يجعل لرشدهم حكما تصير به أموالهم اليهم الا بعد البلوغ فدل على أن الفرض فى العمل انما هو على البالغين ودلت السنة ثم ما لم أعلم فيه مخالفا من أهل العلم على مثل ما وصفت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله أو عبيد الله عن نافع عن ابن عمر « شك الربيع » قال عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردنى وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وشهد مع النبى صلى الله عليه وسلم القتال عبيد ونساء وغير بالغين فرضخ لهم ولم يسهم وأسهم لضعفاء أحرار بالغين شهدوا معه فدل ذلك على أن السهمان انما تكون فيمن شهد القتال من الرجال الاحرار ودل ذلك على أن لا فرض فى الجهاد على غيرهم وهذا موضوع فى موضعه

﴿ من له عذر بالضعف والمرض والزمانة فى ترك الجهاد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل فى الجهاد ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله الآية وقال ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقيل الاعرج المقعد والأغلب أنه الاعرج فى الرجل الواحدة وقيل نزلت فى أن لا حرج أن لا يجاهدوا وهو أشبه ما قالوا وغير محتمل غيره وهم داخلون فى حد الضعفاء وغير خارجين من فرض الحج ولا الصلاة ولا الصوم ولا الحدود ولا يحتمل والله تعالى أعلم أن يكون أريد بهذه الآية الا وضع

ان الشيطان لعنه الله يأتى أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يشم ريحا علمنا انه لم يزل يقين طهارة الا بيقين حدث فكذلك من استيقن نكاحا ثم شك فى الطلاق لم يزل اليقين الا باليقين (قال) ولو قال حنثت بالطلاق أو فى العتق وقف عن نسائه ورقيقه حتى يبين ويحلف الذى يدعى فان مات قبل ذلك أقرع بينهم فان خرج السهم على الرقيق عتقوا من رأس المال وان وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق الرقيق والورع أن يدعن ميراثه ولو قال احداكما طالق ثلاثا منع منهما وأخذ بنفقتهما حتى يبين فان قال لم أرد هذه بالطلاق كان اقرارا منه للاخرى ولو قال أخطأت بل هى هذه طلقتا معا باقراره فان ماتتا أو احداهما قبل أن يبين وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج واذا قال

الخروج فى الجهاد دون غيره من الفرائض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الغزو غزوان غزو يبعد عن المغازى وهو ما بلغ مسيرة ليلتين قاصدتين حيث تقصر الصلاة وتقدم مواقيت الحج من مكة وغزو يقرب وهو ما كان دون ليلتين مما لا تقصر فيه الصلاة وما هو أقرب من المواقيت الى مكة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان الغزو البعيد لم يلزم القوى السالم البدن كله إذا لم يجد مركبا وسلاحا ونفقة ويدع لمن تلزمه نفقته قوته إذن قدر ما يرى أنه يلبث وإن وجد بعض هذا دون بعض فهو ممن لا يجد ما ينفق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى (٣) نزلت ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا وجد هذا كله دخل فى جملة من يلزمه فرض الجهاد فإن تهيأ للغزو ولم يخرج أو خرج ولم يبلغ موضع الغزو أو بلغه ثم أصابه مرض أو صار ممن لا يجد فى أى هذه المواضع كان فله أن يرجع وقد صار من أهل العذر فإن ثبت كان أحب الى وسعه الثبوت وإذا كان ممن لم يكن لهم قوتهم لم يحل له أن يغزو على الابتداء ولا يثبت فى الغزو إن غزا ولا يكون له أن يضيع فرضا ويتطوع لأنه إذا لم يجد فهو متطوع بالغزو ومن قلت له أن لا يغزو فله أن يرجع إذا غزا بالعذر وكان ذلك له ما لم يلتق الزحفان فإذا التقيا لم يكن له ذلك حتى يتفرقا

(العذر بغير العارض فى البدن)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى إذا كان سالم البدن قويه واجدا لما يكفيه ومن خلف يكون داخلا فيمن عليه فرض الجهاد لو لم يكن عليه دين ولم يكن له أبوان ولا واحد من أبوين يمنعه فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو بحال إلا بإذن أهل الدين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كان يحجبه مع الشهادة عن الجنة الدين فبين أن لا يجوز له الجهاد وعليه دين إلا بإذن أهل الدين وسواء كان الدين لمسلم أو كافر وإذا كان يؤمر بأن يطيع أبويه أو أحدهما فى ترك الغزو فبين أن لا يؤمر بطاعة أحدهما إلا والمطاع منهما مؤمن فإن قال قائل كيف تقول لا تجب عليه طاعة أبويه ولا واحد منهما حتى يكون المطاع مسلما فى الجهاد ولم تقله فى الدين قيل الدين مال لزمه لمن هو له لا يختلف فيه من وجب له من مؤمن ولا كافر لأنه يجب عليه أداؤه الى الكافر كما يجب عليه الى المؤمن وليس يطيع فى التخلف عن الغزو صاحب الدين بحق يجب لصاحب الدين عليه إلا بماله فإذا برئ من ماله فأمر صاحب الدين ونهيه سواء ولا طاعة له عليه لأنه لا حق له عليه بغير المال فلما كان الخروج بعرض إهلاك ماله لديه لم يخرج إلا بإذنه أو بعد الخروج من دينه وللوالدين حق فى أنفسهما لا يزول بحال للشفقة على الولد والرقة عليه وما يلزمه من مشاهدتهما البرهما فإذا كانا على دينه فحقهما لا يزول بحال ولا يبرأ منه بوجه وعليه أن لا يجاهد إلا بإذنهما وإذا كانا على غير دينه فإنما يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه فى ترك الجهاد وله الجهاد وإن خالفهما والأغلب أن منعهما سخط لدينه ورضا لدينهما لا شفقة عليه فقط وقد انقطعت الولاية بينه وبينهما فى الدين فإن قال قائل فهل من دليل على ما وصفت قيل جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبى صلى الله عليه وسلم وأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالجهاد وأبوه مجاهد النبى صلى الله عليه وسلم فلست أشك فى كراهية أبيه لجهاده مع النبى صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله ابن عبد الله بن أبى مع النبى صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبى صلى الله عليه وسلم بأحد ويخذل عنه من أطاعه مع غيرهم ممن لا أشك إن شاء الله تعالى فى كراهتهم لجهاد أبنائهم مع النبى صلى الله عليه وسلم إذا كانوا مخالفين مجاهدين له أو مخذلين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأى الأبوين أسلم كان حقا على الولد أن لا يغزو إلا بإذنه إلا أن يكون الولد يعلم من الوالد نفاقا فلا يكون له عليه طاعة فى الغزو وإن غزا رجل وأحد أبويه أو هما مشركان ثم أسلما أو أحدهما فأمره بالرجوع فعليه الرجوع عن وجهه ما لم يصر الى موضع لا طاقة له بالرجوع

منه

لأحداهما هذه التى طلقت رددنا على أهلها ما وقفنا له وأحلفناه لورثة الأخرى ولو كان هو الميت وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا فإن ماتت واحدة قبله ثم مات بعدها فقال وارثه طلق الأولى ورثت الأخرى بلا يمين وإن قال طلق الحية ففيها قولان أحدهما أنه يقوم مقام الميت فيحلف أن الحية هى التى طلق ثلاثا ويأخذ ميراثه من الميتة قبله وقد يعلم ذلك بخبره أو بخبر غيره ممن يصدقه والقول الثانى أنه يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللحية ميراث امرأة منه حتى يصطلحا

(باب ما يهدم الرجل من الطلاق) من كتابين

قال الشافعى رحمه الله لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت إصابة زوج غيره توجب التحلل ولما لم يكن فى الطلقة ولا فى الطلقتين

منه الا يخوف أن يتلف وذلك أن يصير الى بلاد العدو فلو فارق المسلمين لم يأمن أن يأخذه العدو واذا كان هذا هكذا لم يكن له أن يرجع للتعذر فى الرجوع وكذلك ان لم يكن صار الى بلاد مخوفة ان فارق الجماعة فيها خاف التلف وهكذا اذا غزا ولا دين عليه ثم اداك وسأله صاحب الدين الرجوع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان سأله أبواه أو أحدهما الرجوع وليس عليه خوف فى الطريق ولا له عذر فعليه أن يرجع للعذر واذا قلت ليس له أن يرجع فلا أحب أن يبادر ولا يسرع فى أوائل الخيل ولا الرجل ولا يقف الموقف الذى يتقفه من يتعرض للقتل لانه اذا نهيته عن الغزو لطاعة والديه أو لذى الدين نهيته اذا كان له العذر عن تعرض القتل وهكذا أنهاه عن تعرض القتل لو خرج وليس له أن يخرج بخلاف صاحب دينه وأحد أبويه أو خلاف الذى غزا وأحد أبويه وصاحب دينه كاره وليس على الخنثى المشكل الغزو فان غزا وقاتل لم يعط سهما ويرضخ له ما يرضخ للمرأة والعبد يقاتل فان بان لنا أنه رجل فعليه من حين يبين الغزو وله فيه سهم رجل

(العذر الحادث)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أذن للرجل أبواه فى الغزو فغزا ثم أمراه بالرجوع فعليه الرجوع الا من عذر حادث والعذر ما وصفت من خوف الطريق أو جدبه أو من مرض يحدث به لا يقدر معه على الرجوع أو قلة نفقة لا يقدر على أن يرجع يستقل معها أو ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معه أو يكون غزا بجعل مع السلطان ولا يقدر على الرجوع معه ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل فان غزا به فعليه ان يرجع ويرد الجعل وانما أجزت له هذا من السلطان أنه يغزو بشئ من حقه وليس للسلطان حبسه فى حال قلت عليه فيها الرجوع الا فى حال ثانية أن يكون يخاف برجوعه ورجوع من هو فى حاله أن يكثروا وأن يصيب المسلمين خلة برجوعهم بخروجهم يعظم الخوف فيها عليهم فيكون له حبسه فى هذه الحال ولا يكون لهم الرجوع عليها فاذا زالت تلك الحال فعليهم أن يرجعوا وعلى السلطان ان يخليهم الا من غزا منهم بجعل اذا كان رجوعهم من قبل والد أو صاحب دين لا من علة بأبدانهم فان أراد أحد منهم الرجوع لعلة ببدنه تخرجه من فرض الجهاد فعلى السلطان تخليته غزا بجعل أو غير جعل وليس له الرجوع فى الجعل لانه حق من حقه أخذه وهو يستوجبه وحدث له حال عذر وذلك أن يمرض أو يزمن باقعاد أو بعرج شديد لا يقدر معه على مشى الصحيح وما أشبه هذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانى لأرى العرج اذا نقص مشيه عن مشى الصحيح وعدوه كله عذرا والله تعالى أعلم وكذلك ان رحل عن دابته أو ذهبت نفقته خرج من هذا كله من أن يكون عليه فرض الجهاد ولم يكن للسلطان حبسه عليه الا فى حال واحدة أن يكون خرج الى فرض الجهاد بقلة الوجود فعليه ان يعطيهم حتى يكون واجدا فان فعله حبسه وليس للرجل الامتناع من الاخذ منه الا أن يقيم معه فى الجهاد حتى ينقضى فله اذا فعل الامتناع من الاخذ منه واذا غزا الرجل فذهبت نفقته أو دابته فقفل ثم وجد نفقة أو وافد دابة وان كان ذلك ببلاد العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع الا أن يكون يخاف فى رجوعه وان كان قد فارق بلاد العدو فالاختيار له العود الا أن يخاف فلا يجب عليه العود لانه قد خرج وهو من أهل العذر فان كانت تكون خلة برجوعه أو كانوا جماعة أصابهم ذلك وكانت تكون بالمسلمين خلة برجوعهم فعليهم وعلى الواحد أن يرجع اذا كانت كما وصفت الا أن يخاف اذا تخلفوا أن يقتطعوا فى الرجوع خوفا بينا فيكون لهم عذر بأن لا يرجعوا

(تحويل حال من لا جهاد عليه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان الرجل ممن لا جهاد عليه بما وصفت من العذر أو كان ممن عليه

ما يوجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل فنكاحه وتركه سواء ورجع محمد بن الحسن الى هذا واحتج الشافعى رحمه الله بعمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا سأله عمن طلق امرأته اثنتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وطلقها أو مات عنها وتزوجها الاول قال عمر هى عنده على ما بقى من الطلاق

(مختصر من الرجعة من الجامع من كتاب الرجعة من الطلاق ومن أحكام القرآن ومن كتاب العدد ومن القديم)

(قال الشافعى) قال الله تعالى فى المطلقات **واذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوسرحوهن بمعروف** وقال تعالى **فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** فدل سياق الكلام على افتراق البلوغين فأحدهما مقاربة بلوغ الاجل فله امساكها أو تركها فتسرح بالطلاق المتقدم والعرب

جهاد فخرج فيه فحدث له ما يخرج به من فرض الجهاد بالعذر فى نفسه وماله ثم زالت الحال عنه عاد الى أن يكون ممن عليه فرض الجهاد وذلك أن يكون أعمى فذهب العمى وصح بصره أو احدى عينيه فيخرج من حد العمى أو يكون أعرج فينطلق العرج أو مريضا فيذهب المرض أو لا يجد ثم يجد أو صبيا فيبلغ أو مملوكا فيعتق أو خنثى مشكلا فيبين رجلا لا يشكل أو كافرا فيسلم فيدخل فيمن عليه فرض الجهاد فان كان ببلده كان كغيره ممن عليه فرض الجهاد فان كان قد غزا وله عذر ثم ذهب العذر وكان ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معه أو بعض الغزاة فى وقت يجوز فيه الرجوع قال وليس للامام (١) أن يجمر بالغزو وان جمرهم فقد أساء ويجوز لكلهم خلافه والرجوع وان اطاعته منهم طائفة فأقامت فأراد بعضهم الرجوع لم يكن لهم الرجوع الا أن يكون من تخلف منهم ممتنعين بموضعهم ليس الخوف عليهم بشديد ان يرجع من يريد الرجوع فيكون حينئذ لمن أراد الرجوع أن يرجع وسواء فى ذلك الواحد يريد الرجوع والجماعة لان الواحد قد يخل بالقليل والجماعة لا تخل بالكثير ولذى العذر الرجوع فى كل حال اذا جمر وجوزته قدر الغزو وان أخل بمن معه وكل منزلة قلت لا ينبغى لاحد أن يرجع فيها فعلى الامام فيها أن يأذن فى الوقت الذى قلت لبعضهم الرجوع ويمنع فى الوقت الذى قلت ليس لهم فيه الرجوع

(شهود من لا فرض عليه القتال)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والذين لا يأثمون بترك القتال والله تعالى أعلم بحال ضربان ضرب أحرار بالغون معذورون بما وصفت وضرب لا فرض عليهم بحال وهم العبيد أو من لم يبلغ من الرجال الاحرار والنساء ولا يحرم على الامام أن يشهد معه القتال الصنفان معا ولا على واحد من الصنفين أن يشهد معه القتال (قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم فقال قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ولم يكن يضرب لهن بسهم ولكن يحذين من الغنيمة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم القتال العبيد والصبيان وأحذاهم من الغنيمة (قال) واذا شهد من ليس عليه فرض الجهاد قويا كان أو ضعيفا القتال أحذى من الغنيمة كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحذى النساء وقياسا عليهن وخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى العبيد والصبيان ولا يبلغ بحذية واحد منهم سهم حر ولا قريبا منه ويفضل بعضهم على بعض فى الحذية ان كان منهم أحد له غناء فى القتال أو معونة للمسلمين المقاتلين ولا يبلغ بأكثرهم حذية سهم مقاتل من الاحرار وان شهد القتال رجل حر بالغ له عذر فى عدم شهود القتال من زمن أو ضعف بمرض أو عرض أو فقير معذور ضرب له بسهم رجل تام فان قال من أين ضربت لهؤلاء وليس عليهم فرض القتال ولا لهم غناء بسهم ولم تضرب به للعبيد ولهم غناء ولا للنساء والمراهقين وان أغنوا وكل ليس عليه فرض القتال قيل له قلناه خبرا وقياسا فاما الخبر فان النبى صلى الله عليه وسلم أحذى النساء من الغنائم وكان العبيد والصبيان ممن لا فرض عليهم وان كانوا أهل قوة على القتال ليس بعذر فى أبدانهم وكذلك العبيد لو أنفق عليهم لم يكن عليهم القتال فكانوا غير أهل جهاد بحال كما يحج الصبى والعبد ولا يجزئ عنهما من حجة الاسلام لانهما ليسا من أهل الفرض بحال ويحج الرجل والمرأة الزمنان اللذان لهما العذر بترك الحج والفقيران الزمنان فيجزئ عنهما عن

(١) قوله أن يجمر أى أن يحبس ففى القاموس وجمر الجيش حبسهم فى أرض العدو ولم يقفلهم الخ اهـ مصححه

تقول اذا قاربت البلد تريده قد بلغت كما تقول اذا بلغته والبلوغ الآخر انقضاء الأجل (قال) والعدد من الرجعة بعد الواحدة ما للحر بعد الثنتين كانت تحته حرة أو أمة والقول فيما يمكن فيه انقضاء العدة قولها وهى محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى تراجع وطلق عبد الله بن عمر امرأته وكانت طريقه الى المسجد على مسكنها فكان يسلك الطريق الأخرى كراهة أن يستأذن عليها حتى راجعها وقال عطاء لا يحل له منها شئ أراد ارتجاعها أو لم يرده ما لم يراجعها وقال عطاء وعبد الكريم لا يراها فضلا (قال) ولما لم يكن نكاح ولا طلاق الا بكلام فلا تكون الرجعة الا بكلام والكلام بها أن يقول قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها الى فان جامعها ينوى الرجعة أو لا ينويها فهو جماع

حجة الاسلام لانهما انما زال الفرض عنهما بعذر فى أبدانهما وأموالهما متى فارقهما ذلك كانا من أهله ولم يكن هكذا الصبى والعبد فى الحج قال وكذلك لو لم يكونا كذا والمرأة مثلهما فى الجهاد وضربت للزمن والفقير الذين لا غزو عليهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لمرضى وجرحى وقوم لا غناء لهم على الشهود وأنهم لم يزل فرض الجهاد عليهم الا بمعنى العذر الذى اذا زال صاروا من أهله فاذا تكلفوا شهوده كان لهم ما لأهله

﴿ من ليس للامام أن يغزو به بحال ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغزا معه بعض من يعرف نفاقه فانخزل يوم أحد عنه بثلثمائة ثم شهدوا معه يوم الخندق فتكلموا بما حكى الله عز وجل من قولهم ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا ثم غزا النبى صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق فشهدها معه عدد فتكلموا بما حكى الله تعالى من قولهم لئن رجعنا الى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل وغير ذلك مما حكى الله عز وجل من نفاقهم ثم غزا غزوة تبوك فشهدها معه قوم منهم نفروا به ليلة العقبة ليقتلوه فوقاه الله عز وجل شرهم وتخلف آخرون منهم فيمن بحضرته ثم أنزل الله عز وجل فى غزاة تبوك أو منصرفه عنها ولم يكن فى تبوك قتال من أخبارهم فقال ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة ولكن كره الله انبعاثهم فثبطهم وقيل اقعدوا مع القاعدين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأظهر الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم أسرارهم وخبر السماعين لهم وابتغاءهم أن يفتنوا من معه بالكذب والارجاف والتخذيل لهم فأخبره أنه كره انبعاثهم فثبطهم اذ كانوا على هذه النية كان فيها ما دل على أن الله عز وجل أمر أن يمنع من عرف بما عرفوا به من أن يغزو مع المسلمين لانه ضرر عليهم ثم زاد فى تأكيد بيان ذلك بقوله فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله «قرأ الربيع» الى الخالفين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن شهر بمثل ما وصف الله تعالى المنافقين لم يحل للامام أن يدعه يغزو معه ولم يكن لو غزا معه أن يسهم له ولا يرضخ لانه ممن منع الله عز وجل أن يغزو مع المسلمين لطلبته فتنتهم وتخذيله اياهم وأن فيهم من يستمع له بالغفلة والقرابة والصداقة وان هذا قد يكون أضر عليهم من كثير من عدوهم (قال) ولما نزل هذا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرج بهم أبدا واذا حرم الله عز وجل أن يخرج بهم فلا سهم لهم لو شهدوا القتال ولا رضخ ولا شئ لانه لم يحرم أن يخرج بأحد غيرهم فأما من كان على غير ما وصف الله عز وجل من هؤلاء أو بعضه ولم يكن يحمد حاله أو ظن ذلك به وهو ممن لا يطاع (١) ولا يضر ما وصف الله تعالى عن هؤلاء الذين وصف الله عز وجل بشئ من أحكام الاسلام الا ما منعهم الله عز وجل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرهم على أحكام الاسلام بعد الآية وانما منعوا الغزو مع المسلمين للمعنى الذى وصف الله عز وجل من ضررهم (٢) وصلاة النبى صلى الله عليه وسلم لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا أن يصلى عليهم بخلاف صلاته صلاة غيره (قال الشافعى) وان كان مشرك يغزو مع المسلمين وكان معه فى الغزو من يطيعه من مسلم أو مشرك وكانت عليه دلائل الهزيمة والحرص على غلبة المسلمين وتفريق جماعتهم لم يجز أن يغزو به وان غزا به لم يرضخ له لان هذا اذا كان فى المنافقين مع استتارهم بالاسلام كان فى المكتشفين فى الشرك مثله فيهم أو أكثر اذا كانت أفعاله كأفعالهم أو أكثر ومن كان من المشركين على خلاف هذه الصفة فكانت فيه منفعة للمسلمين بدلالة على عورة عدو أو طريق أو ضيعة أو نصيحة للمسلمين فلا بأس أن يغزى به وأحب الى أن لا يعطى من الفئ شيأ ويستأجر اجارة من مال لا مالك له بعينه وهو غير سهم النبى صلى الله عليه وسلم فان أغفل ذلك أعطى من سهم النبى صلى الله

شبهة ويعزران ان كانا عالمين ولها صداق مثلها وعليها العدة ولو كانت اعتدت بحيضتين ثم أصابها ثم تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهى رجعة وان كانت بعدها فليست برجعة وقد انقضت من يوم طلقها العدة ولا تحل لغيره حتى تنقضى عدتها من يوم مسها ولو أشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك وانقضت عدتها وتزوجت فنكاحها مفسوخ ولها مهر مثلها ان كان مسها الآخر وهى زوجة الأول قال عليه الصلاة والسلام اذا أنكح الوليان فالأول أحق وقال على ابن أبى طالب رضى الله عنه فى هذه المسئلة هى امرأة الأول دخل بها أو لم يدخل (قال الشافعى) رحمه الله وان لم يقم بينة لم يفسخ نكاح الآخر ولو ارتجع بغير بينة وأقرت بذلك

(١) سقط من هنا جواب أما ولعله فلا يمنع من الغزو تأمل (٢) كذا فى النسخة والغرض أن تحريم صلاة النبى عليهم لا تنفى عنهم الاسلام لانه لم يمنع أحدا الخ وتأمل

عليه وسلم ورد النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر مشركا قيل نعم فأسلم ولعله رده رجاء اسلامه وذلك واسع للامام أن يرد المشرك فيمنعه الغزو ويأذن له وكذلك الضعيف من المسلمين ويأذن له ورد النبي صلى الله عليه وسلم من جهة اباحة الرد والدليل على ذلك والله تعالى أعلم أنه قد غزا بيهود بني قينقاع بعد بدر وشهد صفوان بن أمية معه حنينا بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) ونساء المشركين في هذا وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال وأحب الى لو لم يعطوا وان شهدوا القتال فلا يبين أن يرضخ لهم الا أن تكون منهم منفعة للمسلمين فيرضخ لهم بشئ ليس كما يرضخ لعبد مسلم أولامرأة ولا صبي مسلمين وأحب الى لو لم يشهدوا الحرب ان لم تكن بهم منفعة لأنا انما أجزنا شهود النساء مع المسلمين والصبيان في الحرب رجاء النصرة بهم لما أوجب الله تعالى لأهل الايمان وليس ذلك في المشركين

﴿ كيف تفضل فرض الجهاد ﴾

« أخبرنا الربيع » (قال قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم مع ما أوجب من القتال في غير آية من كتابه وقد وصفنا أن ذلك على الاحرار المسلمين البالغين غير ذوى العذر بدلائل الكتاب والسنة فاذا كان فرض الجهاد على من فرض عليه محتملا لأن يكون كفرض الصلاة وغيرها عاما ومحتملا لأن يكون على غير العموم فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم على أن فرض الجهاد انما هو على أن يقوم به من فيه كفاية للقيام به حتى يجتمع أمران أحدهما أن يكون بازاء العدو المخوف على المسلمين من يمنعه والآخر أن يجاهد من المسلمين من في جهاده كفاية حتى يسلم أهل الأوثان أو يعطى أهل الكتاب الجزية قال واذا قام بهذا من المسلمين من فيه الكفاية به خرج المتخلف منهم من المأثم في ترك الجهاد وكان الفضل الذين ولوا الجهاد على المتخلفين عنه قال الله عز وجل لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة الآية (قال الشافعي) وبين اذ وعد الله عز وجل القاعدين غير أولى الضرر الحسنى أنهم لا يأثمون بالتخلف ويوعدون الحسنى بالتخلف بل وعدهم لما وسع عليهم من التخلف الحسنى ان كانوا مؤمنين لم يتخلفوا شكا ولا سوء نية وان تركوا الفضل في الغزو وأبان الله عز وجل في قوله في النفير حين أمرنا بالنفير انفروا خفافا وثقالا وقال عز وجل الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما وقال تبارك وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية فأعلمهم أن فرض الجهاد على الكفاية من المجاهدين (قال الشافعي) ولم يغز رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة علمتها الا تخلف عنه فيها بشر فغزا بدرا وتخلف عنه رجال معروفون وكذلك تخلف عنه عام الفتح وغيره من غزواته صلى الله عليه وسلم وقال في غزوة تبوك وفي تجهزه للجمع للروم ليخرج من كل رجلين رجل فيخلف الباقي الغازي في أهله وماله (قال الشافعي) وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيوشا وسرايا تخلف عنها بنفسه مع حرصه على الجهاد على ما ذكرت (قال الشافعي) وأبان أن لو تخلفوا معا أثموا معا بالتخلف بقوله عز وجل الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما يعني والله تعالى أعلم الا ان تركتم النفير كلكم عذبتكم قال ففرض الجهاد على ما وصفت يخرج المتخلفين من المأثم القائم بالكفاية فيه ويأثمون معا اذا تخلفوا معا

﴿ تفريع فرض الجهاد ﴾

(قال الشافعي) قال الله عز وجل قاتلوا الذين يلونكم من الكفار قال ففرض الله جهاد المشركين ثم أبان من الذين نبدأ بجهادهم من المشركين فأعلمهم أنهم الذين يلون المسلمين وكان معقولا في فرض الله جهادهم أن أولاهم بأن يجاهد أقربهم بالمسلمين دارا لأنهم اذا قووا على جهادهم وجهاد غيرهم كانوا على جهاد من

فهي رجعة وكان ينبغي أن يشهد ولو قال قد راجعتك قبل انقضاء عدتك وقالت بعد فالقول قولها مع يمينها ولو خلا بها ثم طلقها وقال قد أصبتك وقالت لم يصبني فلا رجعة ولو قالت أصابني وأنكر فعليها العدة باقرارها ولا رجعة له عليها باقراره وسواء طال مقامه أو لم يطل لا تجب العدة وكمال المهر الا بالمسيس نفسه ولو قال ارتجعتك اليوم وقالت انقضت عدتي قبل رجعتك صدقتها الا أن تقر بعد ذلك فتكون كمن جحد حقا ثم أقر به (قال المزني) رحمه الله أن لم يقرا جميعا ولا أحدهما بانقضاء العدة حتى ارتجع الزوج وصارت امرأته فليس لها عندي نقض ما ثبت عليها له (قال الشافعي) رحمه الله ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة

قرب منهم أقوى وكان من قرب أولى أن يجاهد لقربه من عورات المسلمين وأن نكاية من قرب أكثر من نكاية من بعد (قال) فيجب على الخليفة إذا استوت حال العدو أو كانت بالمسلمين عليهم قوة أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين لأنهم الذين يلونهم ولا يتناول من خلفهم من طريق المسلمين على عدو دونه حتى يحكم أمر العدو دونه بأن يسلموا أو يعطوا الجزية إن كانوا أهل كتاب وأحب له إن لم يرد تناول عدو وراءهم ولم يطل على المسلمين عدو أن يبدأ بأقربهم من المسلمين لأنهم أولى باسم الذين يلون المسلمين وإن كان كل يلي طائفة من المسلمين فلا أحب أن يبدأ بقتال طائفة تلي قوما من المسلمين دون آخرين وإن كانت أقرب منهم من الأخرى الى قوم غيرهم فإن اختلف حال العدو فكان بعضهم أنكى من بعض أو أخوف من بعض فليبدأ الإمام بالعدو الأخوف أو الأنكى ولا بأس أن يفعل وإن كانت داره أبعد إن شاء الله تعالى حتى ما يخاف ممن بدأ به مما لا يخاف من غيره مثله وتكون هذه بمنزلة ضرورة لأنه يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها وقد بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عن الحرث بن أبي ضرار أنه يجمع له فأغار النبي صلى الله عليه وسلم عليه وقربه عدو أقرب منه وبلغه أن خالد بن أبي سفيان (١) بن شح يجمع له فأرسل ابن أنيس فقتله وقربه عدو أقرب (قال الشافعي) وهذه منزلة لا يتباين فيها حال العدو كما وصفت والواجب أن يكون أول ما يبدأ به سد أطراف المسلمين بالرجال وإن قدر على الحصون والخنادق وكل أمر دفع العدو قبل انتياب العدو في ديارهم حتى لا يبقى للمسلمين طرف إلا وفيه من يقوم بحرب من يليه من المشركين وإن قدر على أن يكون فيه أكثر فعل ويكون القائم بولايتهم أهل الأمانة والعقل والنصيحة للمسلمين والعلم بالحرب والنجدة والأناة والرفق والإقدام في موضعه وقلة البطش والعجلة (قال الشافعي) فإذا أحكم هذا في المسلمين وجب عليه أن يدخل المسلمين بلاد المشركين في الأوقات التي لا يغرر بالمسلمين فيها ويرجو أن ينال الظفر من العدو فإن كانت بالمسلمين قوة لم أر أن يأتي عليه عام إلا وله جيش أو غارة في بلاد المشركين الذين يلون المسلمين من كل ناحية عامة وإن كان يمكنه في السنة بلا تغرير بالمسلمين أحببت له أن لا يدع ذلك كلما أمكنه وأقل ما يجب عليه أن لا يأتي عليه عام إلا وله فيه غزو حتى لا يكون الجهاد معطلا في عام إلا من عذر وإذا غزا عاما قابلا غزا بلدا غيره ولا يتابع الغزو على بلد ويعطل من بلاد المشركين غيره إلا أن يختلف حال أهل البلدان فيتابع الغزو على من يخاف نكايته أو من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تتابعه على ذلك وعطل غيره بمعنى ليس في غيره مثله (قال) وإنما قلت بما وصفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل من حين فرض عليه الجهاد من أن غزا بنفسه أو غيره في عام من غزوة أو غزوتين أو سرايا وقد كان يأتي عليه الوقت لا يغزو فيه ولا يسري سرية وقد يمكنه ولكنه يستجم ويجم له ويدعو ويظاهر الحجج على من دعاه ويجب على أهل الإمام أن يغزوا أهل الفيء يغزوا كل قوم الى من يليهم من المشركين ولا يكلف الرجل البلاد البعيدة وله مجاهد أقرب منها إلا أن يختلف حال المجاهدين فيزيد عن القريب من يكفيهم فإن عجز القريب عن كفايتهم كلفهم أقرب أهل الفيء بهم (قال) ولا يجوز أن يغزوا أهل دار من المسلمين كافة حتى يخلف في ديارهم من يمنع دارهم منه (قال الشافعي) وإذا كان أهل دار المسلمين قليلا إن غزا بعضهم خيف العدو على الباقين منهم لم يغز منهم أحد وكان هؤلاء في رباط الجهاد ونزلهم (قال الشافعي) وإن كانت ممتنعة غير مخوف عليها من يقاربها فأكثر ما يجوز أن يغزى من كل رجلين رجلا فيخلف المقيم الظاعن في أهله وماله فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجهز الى تبوك فأراد الروم وكثرت جموعهم قال ليخرج من كل رجلين رجل ومن في المدينة ممتنع بأقل ممن تخلف فيها وإذا كان القوم في ساحل من السواحل كسواحل الشام وكانوا على قتال الروم والعدو الذي يليهم أقوى ممن يأتيهم من غير أهل بلدهم وكان جهادهم عليه أقرب منه على غيرهم فلا بأس أن يغزوا إليهم من يقيم في ثغورهم

(١) كذا في النسخ وحرر اه

في العدة لم تكن رجعة لأنها تحليل في حال التحريم (قال المزني) رحمه الله فيها نظر وأشبه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه رجعة وإن لم يجمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه لا رجعة لأن الفسخ من حين ارتدت كما نقول في الطلاق إذا طلقها مرتدة أو وثنية فجمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة علمنا أن الطلاق كان واقعا وكانت العدة من حين وقع الطلاق وإن لم يجمعهما الإسلام في العدة بطل الطلاق وكانت العدة من حين أسلم متقدم الإسلام

(باب المطلقة ثلاثا)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى في المطلقة الطلقة الثالثة فلا تحل له من

مع من تخلف منهم وان لم يكن من خلفوا منهم يمنعون دارهم لو انفردوا اذا ساروا يمنعون دارهم بمن
تخلف من المسلمين معهم ويخلون بلاد العدو فيكون عدوهم أقرب ودوابهم أجم وهم ببلادهم أعلم وتكون
دارهم غير ضائعة بمن تخلف منهم وخلف معهم من غيرهم قال ولا ينبغي أن يولي الامام الغزو الا ثقة في
دينه شجاعا في بدنه حسن الأناة عاقلا للحرب بصيرا بها غير عجل ولا نزق وان يقدم اليه والى من ولاه أن
لا يحمل المسلمين على مهلكة بحال ولا يأمرهم بنقب حصن يخاف أن يشدخوا تحته ولا دخول مطمورة
يخاف أن يقتلوا ولا يدفعوا عن أنفسهم فيها ولا غير ذلك من أسباب المهالك فان فعل ذلك الامام فقد أساء
ويستغفر الله تعالى ولا عقل ولا قود عليه ولا كفارة ان أصيب أحد من المسلمين بطاعته قال وكذلك لا يأمر
القليل منهم بانتياب الكثير حيث لا غوث لهم ولا يحمل منهم أحدا على غير فرض القتال عليه وذلك أن يقاتل
الرجل الرجلين لا يجاوز ذلك واذا حملهم على ما ليس له حملهم عليه فلهم أن لا يفعلوه قال وانما قلت لا عقل
ولا قود ولا كفارة عليه أنه جهاد ويحل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بعرض القتل
رجاء احدى الحسنيين ألا ترى الى لا أرى ضيقا على الرجل أن يحمل على الجماعة حاسرا أو يبادر الرجل
وان كان الأغلب أنه مقتول لانه قد بودر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل رجل من الانصار حاسرا
على جماعة من المشركين يوم بدر بعد اعلام النبي صلى الله عليه وسلم بما في ذلك من الخير فقتل

(تحريم الفرار من الزحف)

قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين
وقال عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الآية
* أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال لما نزلت ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا
مائتين فكتب عليهم أن لا يفر العشرون من المائتين فأنزل الله عز وجل الآن خفف الله عنكم وعلم أن
فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين فخفف عنهم وكتب عليهم أن لا يفر مائة من المائتين
(قال الشافعي) وهذا كما قال ابن عباس ان شاء الله تعالى مستغنى فيه بالتنزيل عن التأويل وقال الله تعالى
اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية فاذا غزا المسلمون أو غزوا فتهيئوا للقتال فلقوا ضعفهم
من العدو حرم عليهم أن يولوا عنهم الا متحرفين الى فئة فان كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم
أن يولوا عنهم ولا يستوجب السخط عندي من الله عز وجل لو ولوا عنهم الى غير التحرف للقتال والتحيز الى فئة
لأن بينا أن الله عز وجل انما يوجب سخطه على من ترك فرضه وأن فرض الله عز وجل في الجهاد انما هو على
أن يجاهد المسلمون ضعفهم من العدو ويأثم المسلمون لو أطاق عدو على أحد من المسلمين وهم يقدرون على
الخروج اليه بلا تضييع لما خلفهم من ثغرهم اذا كان العدو ضعفهم وأقل قال واذا لقي المسلمون العدو
فكثرهم العدو أو قووا عليهم وان لم يكثروهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة
رجوت أن لا يأثموا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم الا بأن لا يولوا العدو دبرا الا وهم ينوون أحد
الامرين من التحرف الى القتال أو التحيز الى فئة فان ولوا على غير نية واحد من الامرين خشيت أن يأثموا
وأن يحدثوا بعد نية خيرا لهم ومن فعل هذا منهم تقرب الى الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة
معلومة فيه قال ولو ولوا يريدون التحرف للقتال أو التحيز الى الفئة ثم أحدثوا بعد نية في المقام على الفرار
بلا واحدة من النيتين كانوا غير آثمين بالتولية مع النية لأحد الأمرين وخفت أن يأثموا بالنية الحادثة أن
يثبتوا على الفرار لا لواحد من المعنيين (١) وان بعض أهل النهي نوى أن يجاهد عدوا أبدا بلا عذر خفت

(١) كذا في الأصل ولعله أن لا يجاهد وحرر اه

عليه

بعد حتى تنكح زوجا غيره وشكت المرأة التي طلقها رفاعة ثلاثا زوجها بعده الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت انما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين أن ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك (قال الشافعي) رحمه الله فاذا أصابها بنكاح صحيح فغيب الحشفة في فرجها فقد ذاقا العسيلة وسواء قوي الجماع وضعيفه لا يدخله الا بيده أو بيدها أو كان ذلك من صبي مراهق أو مجبوب بقي له قدر ما يغيبه تغييب غير الخصي وسواء كل زوج وزوجة ولو أصابها صائمة أو محرمة أساء وقد أحلها ولو أصاب الذمية زوج ذمي بنكاح صحيح أحلها للمسلم لأنه زوج ورجم النبي صلى الله عليه وسلم يهوديين

عليه المأثم ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعنيين كان خوفى عليه من المأثم أعظم ولو شهد القتال من له عذر فى ترك القتال من الضعفاء والمرضى الاحرار خفت أن يضيق على أهل القتال لانهم انما عذروا بترك فاذا تكلفوه فهم من أهله كما يعذر الفقير الزمن بترك الحج فاذا حج لزمه فيه مالزم من لا يعذر بتركه من عمل ومأثم وفدية قال وان شهد القتال عبد أذن له سيده كان كالاحرار ما كان فى اذن سيده يضيق عليه التولية لان كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجرى عليهم المأثم و يصلحون للقتال قال ولو شهد القتال عبد بغير اذن سيده لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الأمرين لانه لم يكن له القتال ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا سكر لم يأثم بأن يولى ولو شهده مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتولية الصحيح المطيق للقتال ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لانه ممن لا حد عليه ولم تكمل الفرائض عليه ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأثمن بالتولية لانهن لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهن قال واذا حضر العدو والقتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى ولت منهم طائفة فان قالوا ولينا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة كانت لهم سهمانهم فيما غنم بعد وان لم يكونوا مقاتلين ولا ردأ ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم خمست أو لم تخمس حتى ولوا وأقروا أنهم ولوا بغير نية واحد من الأمرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الامرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لانها لم تصر اليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك الدفع عنها وكانوا آثمين بالترك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ولى القوم غير متحرفين الى فئة ثم غزوا غزاة أخرى وعادوا الى تلك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فلهم حقهم منها واذا رجع القوم القهقرى بلا نية لاحد الامرين كانوا كالمولين لانه انما أريد بالتحريم الهزيمة عن المشركين واذا غزا القوم فذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وان ذهب السلاح والدواب وكانوا يجدون شيأ يدفعون به من حجارة أو خشب أو غيرها وكذلك ان لم يجدوا من هذا شيأ فأحب الى أن يولوا وان فعلوا أحببت أن يجمعوا مع الفعل على أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة ولا يبين أن يأثموا لأنهم ممن لا يقدر فى هذه الحالة على شئ يدفع به عن نفسه وأحب فى هذا كله أن لا يولى أحد بحال الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان تولية المسلمين عنهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون اذا كانوا نازلين لهم عليهم أن يبرزوا اليهم قال ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من العدو فى بلاد العدو و بلاد الاسلام وان كانوا قاهرين للعدو فيما يرون اذا ظنوا ذلك أزيد فى قوتهم مالم يكن العدو يتناول من المسلمين أو أموالهم شيأ فى تحصنهم عنهم فاذا كان واحد من المعنيين ضررا على المسلمين ضاق عليهم ان أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم فأما اذا كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا الى أن يأتيهم مدد أو تحدث لهم قوة وان ونى عليهم فلا بأس أن يولوا عن العدو مالم يلتقوا هم والعدو لان النهى انما هو فى التولية بعد اللقاء (قال الشافعى) رحمه الله والتحرف للقتال الاستطراد الى أن يمكن المستطرد الكرة فى أى حال ما كان الامكان والتحيز الى الفئة أين كانت الفئة ببلاد العدو أو ببلاد الاسلام بعد ذلك أقرب انما يأثم فى التولية من لم ينو واحدا من المعنيين * أخبرنا ابن عيينة عن يزيد بن أبى زياد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سرية فلقوا العدو فحاص الناس حيصة فأتينا المدينة وفتحنا بابها فقلنا يا رسول الله نحن الفرارون قال أنتم العكارون وأنا فئتكم * أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال أنا فئة كل مسلم

﴿ فى اظهار دين النبى صلى الله عليه وسلم على الأديان ﴾

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى هو الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره

زنيا ولا يرجم الا محصنا قال ولو كانت الاصابة بعد ردة أحدهما ثم رجع المرتد منهما لم تحلها الاصابة لانها محرمة فى تلك الحال (قال المزنى) لا معنى لرجوع المرتد منهما عنده فيصح النكاح بينهما الا فى التى قد أحلتها اصابته اياها للزوج قبله فان كانت غير مدخول بها فقد انفسخ النكاح فى قوله ولها مهر مثلها بالاصابة وان كانت مدخولا بها فقد أحلها اصابته اياها قبل الردة فكيف لا يحلها فتفهم (قال الشافعى) رحمه الله ولو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا نعلم حلت له وان وقع فى قلبه أنها كاذبة فالورع أن لا يفعل .

﴿ باب الايلاء ﴾

(مختصر من الجامع من كتاب الايلاء قديم

المشركون أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذي نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله (قال الشافعي) لما أتى كسرى بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مزقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمزق ملكه (قال الشافعي) وحفظنا أن قيصر أكرم كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ووضعه في مسك فقال النبي صلى الله عليه وسلم يثبت ملكه (قال الشافعي) ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها في زمان عمر وفتح العراق وفارس (قال الشافعي) فقد أظهر الله عز وجل دينه الذي بعث به رسوله صلى الله عليه وسلم على الاديان بأن أبان لكل من سمعه أنه الحق وما خالفه من الاديان باطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين الأميين فقهر رسول الله صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالاسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبى حتى دان بعضهم بالاسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم وهذا ظهور الدين كله قال وقد يقال ليظهرن الله عز وجل دينه على الاديان حتى لا يدان لله عز وجل إلا به وذلك متى شاء الله تبارك وتعالى (قال الشافعي) وكانت قريش تنتاب الشام انتيابا كثيرا مع معايشها منه وتأتي العراق قال فلما دخلت في الاسلام ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معايشها بالتجارة من الشام والعراق اذا فارقت الكفر ودخلت في الاسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لأهل الاسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده (قال الشافعي) فلم يكن بأرض العراق كسرى بعده ثبت له أمر بعده قال واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم على ما قالوا له وكان كما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بالامر بعده عن الشام (قال الشافعي) قال النبي صلى الله عليه وسلم في كسرى يمزق ملكه فلم يبق للأكاسرة ملك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقال في قيصر يثبت ملكه فثبت له ملك ببلاد الروم الى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا أمر يصدق بعضه بعضا

(الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى بعث الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة وهي بلاد قومه وقومه أميون وكذلك من كان حولهم من بلاد العرب ولم يكن فيهم من العجم الا مملوك أو أجير أو مجتاز أو من لا يذكر قال الله تبارك وتعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته الآية فلم يكن من الناس أحد في أول ما بعث أعدى له من عوام قومه ومن حولهم وفرض الله عز وجل عليه جهادهم فقال وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فقيل فيه فتنة شرك ويكون الدين كله واحدا لله وقال في قوم كان بينه وبينهم شيء فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم الآية مع نظائر لها في القرآن . أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا لا اله الا الله فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله . أخبرنا سفيان بن عبد الملك بن نوفل بن مساحق عن أبي عصام المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية قال ان رأيتم مسجدا أو سمعتم مؤذنا فلا تقتلوا أحدا

أخبرنا سفيان عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها

وحسابهم

وبعده بد والاملاء وما دخل فيه من الامالي على مسائل مالك ومن مسائل ابن القاسم من اباحة الطلاق وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية ففي ذلك دلالة والله أعلم على أن لا سبيل على المولى لامرأته حتى يمضي أربعة أشهر كما لو ابتاع بيعا أو ضمن شيأ الى أربعة أشهر لم يكن عليه سبيل حتى يمضي الاجل وقال سليمن بن يسار أدركت بضعة عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم يوقف المولى وكان علي وعثمان وعائشة وابن عمر وسليمن بن يسار يوقفون المولى (قال) والمولى من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ومن

وحسابهم على الله قال أبو بكر هذا من حقها لو منعونى عقالا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى من منع الصدقة ولم يرتد * أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبى هريرة أن عمر قال لابى بكر هذا القول أو ما معناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا مثل الحديثين قبله فى المشركين مطلقا وانما يراد به والله تعالى أعلم مشركو أهل الاوثان ولم يكن بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا قربه أحد من مشركى أهل الكتاب الا يهود المدينة وكانوا حلفاء الانصار ولم تكن أنصار اجتمعت أول ما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم اسلاما فوادعت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تخرج الى شئ من عداوته بقول يظهر ولا فعل حتى كانت وقعة بدر فكلم بعضها بعضا بعداوته والتحريض عليه فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ولم يكن بالحجاز علمته الا يهودى أو نصرانى بنجران وكانت المجوس بهجر وبلاد البربر وفارس نائين عن الحجاز ودونهم مشركون أهل أوثان كثير (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأنزل الله عز وجل على رسوله فرض قتال المشركين من أهل الكتاب فقال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله الآية ففرق الله عز وجل كما شاء لا معقب لحكمه بين قتال أهل الاوثان ففرض ان يقاتلوا حتى يسلموا وقتال أهل الكتاب ففرض ان يقاتلوا حتى يعطوا الجزية أو أن يسلموا وفرق الله تعالى بين قتالهم * أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن محمد بن أبان عن علقمة بن مرثد عن سليمن بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية أو جيشا أمر عليهم قال اذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال أو ثلاث خلال شك علقمة ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان أجابوك فاقبل منهم وأخبرهم أنهم ان فعلوا أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم وان اختاروا المقام فى دارهم أنهم كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله عز وجل كما يجرى على المسلمين وليس لهم فى الفئ شئ الا أن يجاهدوا مع المسلمين فان لم يجيبوك الى الاسلام فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبل منهم ودعهم فان أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم (قال الشافعى) حدثنى عدد كلهم ثقة عن غير واحد كلهم ثقة لا أعلم الا أن فيهم سفيان الثورى عن علقمة بمثل معنى هذا الحديث لا يخالفه (قال الشافعى) وهذا فى أهل الكتاب خاصة دون أهل الأوثان وليس يخالف هذا الحديث حديث أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ولكن أولئك الناس أهل الأوثان والذين أمر الله أن تقبل منهم الجزية أهل الكتاب والدليل على ذلك ما وصفت من فرق الله بين القتالين ولا يخالف أمر الله عز وجل أن يقاتل المشركون حتى يكون الدين لله ويقتلوا حيث وجدوا حتى يتوبوا ويقيموا الصلاة وأمر الله عز وجل بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية ولا تنسخ واحدة من الآى غيرها ولا واحد من الحديثين غيره وكل فيما أنزل الله عز وجل ثم سن رسوله فيه (قال الشافعى) ولو جهل رجل فقال ان أمر الله بالجزية نسخ أمره بقتال المشركين حتى يسلموا جاز عليه أن يقول جاهل مثله بل الجزية منسوخة بقتال المشركين حتى يسلموا ولكن ليس فيهما ناسخ لصاحبه ولا مخالف

﴿ من يلحق بأهل الكتاب ﴾

(قال الشافعى) انتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه الفرقان فدانت دين أهل الكتاب وقارب بعض أهل الكتاب العرب من أهل اليمن فدان بعضهم دينهم وكان من أنزل الله عز وجل فرض قتاله من أهل الأوثان حتى يسلم مخالفا الدين من وصفته دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان على نبى الله صلى الله عليه وسلم لتمسك أهل الأوثان بدين آبائهم فأخذ رسول الله صلى الله

أوجب على نفسه شيأ يجب عليه اذا أوجبه فأوجبه على نفسه ان جامع امرأته فهو فى معنى المولى ولا يلزمه الايلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التى هى صريحة وذلك قوله والله لا أنيكك ولا أغيب ذكرى فى فرجك أو لا أدخله فى فرجك أو لا أجامعك أو يقول ان كانت عذراء والله لا أفتضك أو ما فى مثل هذا المعنى فهو مول فى الحكم (وقال فى القديم) لو قال والله لا أطؤك أو لا أمسك أو لا أجامعك فهذا كله باب واحد كلما كان للجماع اسم كنى به عن نفس الجماع فهو واحد وهو مول فى الحكم قلنا ما لم ينوه فى لا أمسك فى الحكم فى القديم وينواه فى الجديد وأجمع قوله فيهما بحلفه لا أجامعك أنه مول وان احتمل أجامعك ببدنى وهذا

عليه وسلم الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال من غسان أو من كندة وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من ذمة أهل اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ذلك على ما وصفت من أن الاسلام لم يكن وهم أهل أوثان بل دانوا دين أهل الكتاب مخالفين دين أهل الأوثان وكان في هذا دليل على أن الجزية ليست على النسب انما هي على الدين وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة من اليهود والانجيل من النصارى وكانوا من بني اسرائيل وأحطنا بأن الله عز وجل أنزل كتبا غير التوراة والانجيل والفرقان قال الله عز وجل أم لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فأخبر أن لابراهيم صحفا وقال تبارك وتعالى وانه لفي زبر الأولين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكانت المجوس يدينون غير دين أهل الأوثان ويخالفون أهل الكتاب من اليهود والنصارى في بعض دينهم وكان أهل الكتاب اليهود والنصارى يختلفون في بعض دينهم وكان المجوس بطرف من الارض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم ما يعرفون من دين النصارى واليهود حتى عرفوه وكانوا والله تعالى أعلم أهل كتاب يجمعهم اسم انهم أهل كتاب مع اليهود والنصارى ، أخبرنا ابن عيينة عن أبي سعد سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل الاشجعي علام تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب فقام اليه المستورد فأخذ بلببه وقال يا عدو الله تطعن على أبي بكر وعلى أمير المؤمنين يعني عليا وقد أخذوا منهم الجزية فذهب به الى القصر فخرج علي عليهما فقال البدا فجلسا في ظل القصر فقال علي رضي الله تعالى عنه أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا خاف أن يقيموا عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فلما أتوه قال تعلمون دينا خيرا من دين آدم وقد كان آدم ينكح بنيه بناته وأنا على دين آدم ما يرغب بكم عن دينه فتابعوه وقاتلوا الذين خالفوه حتى قتلوهم فأصبحوا وقد أسري على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذي في صدورهم فهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر منهم الجزية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما روي عن علي من هذا دليل على ما وصفت أن المجوس أهل كتاب ودليل أن عليا كرم الله وجهه ما يخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ الجزية منهم الا وهم أهل كتاب ولا من بعده فلو كان يجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لقال علي الجزية تؤخذ منهم كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا أهله ولم أعلم من سلف من المسلمين أحدا أجاز أن تؤخذ الجزية من غير أهل الكتاب * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع بجالة يقول ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس أهل هجر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحديث بجالة متصل ثابت لانه أدرك عمر وكان رجلا في زمانه كاتبا لعماله وحديث نصر بن عاصم عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم متصل وبه نأخذ وقد روي من حديث الحجاز حديثان منقطعان بأخذ الجزية من المجوس . أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر ابن الخطاب ذكر له المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ان كان ثابتا فنعني في أخذ الجزية لانهم أهل كتاب لانه يقال اذا قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب والله تعالى أعلم في أن تنكح نساؤهم وتؤكل ذبائحهم قال ولو أراد جميع المشركين غير أهل الكتاب لقال والله تعالى أعلم سنوا بجميع المشركين سنة أهل الكتاب ولكن لما قال سنوا بهم فقد خصهم واذا خصهم فغيرهم مخالف ولا يخالفهم الا غير أهل الكتاب ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أخذها من البربر (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز أن يسأل عمر عن المجوس ويقول ما أدري كيف أصنع بهم وهو يجوز عنده أن تؤخذ الجزية من جميع المشركين

(١) أي ان الشافعي يفتي بحمل الحديث على معاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية فقط اه

أشبه بمعاني العلم والله أعلم (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال والله لا أباشرك أو لا أباضعك أو لا أمسك أو ما أشبه هذا فان أراد جماعا فهو مول وان لم يرده فغير مول في الحكم ولو قال والله لا أجامعك في دبرك فهو محسن ولو قال والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء أو لأسوأنك أو لتطولن غيبتي عنك أو ما أشبه هذا فلا يكون بذلك موليا الا أن يريد جماعا ولو قال والله ليطولن تركي لجماعك فان عنى أكثر من أربعة أشهر فهو مول ولو قال والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال اذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة فوقف في الأولى فطلق ثم ارتجع فاذا مضت أربعة أشهر بعد رجعته وبعد خمسة أشهر وقف فان كانت رجعته في وقت لم يبق عليه فيه من السنة

لا يسأل عما يعلم أنه جائز له ولكنه سأل عن المجوس اذ لم يعرف من كتابهم ما عرف من كتاب اليهود والنصارى حتى أخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه الجزية وأمره بأخذ الجزية منهم فيتبعه وفي كل ما حكيت ما يدل على أنه لا يسعه أخذ الجزية من غير أهل الكتاب

﴿تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان﴾

«أخبرنا الربيع» قال قال الشافعي فكل من دان ودان آباؤه أو دان بنفسه وان لم يدن آباؤه دين أهل الكتاب أي كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من أهل الأوثان وعلى الامام اذا أعطاه الجزية وهو صاغر أن يقبلها منه عربيا كان أو عجميا وكل من دخل عليه الاسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عربيا أو عجميا فأراد أن تؤخذ منه الجزية ويقر على دينه أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب فليس للامام أن يأخذ منه الجزية وعليه أن يقاتله حتى يسلم كما يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا قال وأي مشرك ما كان اذا لم يدع أهل دينه دين أهل الكتاب فهو كأهل الأوثان وذلك مثل أن يعبد الصنم وما استحسن من شئ ومن يعطل ومن في معناهم ومن غزا المسلمون ممن يجهلون دينه فذكروا لهم أنهم أهل كتاب (١) فهم أهل كتاب سئلوا متى دانوا به وآباؤهم فان ذكروا أن ذلك قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا قولهم الا أن يعلموا غير ما قالوا وان علموا ببينة تقوم عليهم لم يأخذوا منهم الجزية ولم يدعوهم حتى يسلموا أو يقتلوا وان علموه باقرار فكذلك وان أقر بعضهم أنه لم يدن ولم يدن آباؤه دين أهل الكتاب الا في وقت يذكرونه يعلم أنه قبل أن ينزل على رسوله صلى الله عليه وسلم أقررناهم على دينهم وأخذنا منهم الجزية ولا يكون للامام أخذها الا أن يقول آخذها منكم حتى أعلم أن لم تدينوا وآباؤكم هذا الدين الا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا علمته لم آخذها منكم فيما أستقبل ونبذت اليكم فاما أن تسلموا واما أن تقتلوا (٢) فاذا أخبرنا من الذين أسلموا منهم قوم عدول فأثبتوا الناعلى هؤلاء الذين أخذت منهم الجزية بقولهم بأن لم يدينوا دين أهل الكتاب بحال الا بعد نزول الفرقان وان شهد هؤلاء النفر المسلمون أو اثنان منهم على جماعتهم أن لم يدينوا دين أهل الكتاب الا في وقت كذا وأن آباءهم كانوا يدينون دين أهل الكتاب نبذت الى من بلغ منهم ولم يدن دين أهل الكتاب الا في وقت كذا وكان ذلك بعد نزول الفرقان قال ولم ينبذ الى صغارهم اذ كان آباؤهم دانوا دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان ولو أن هؤلاء النفر العدول شهدوا على أنفسهم أنهم لم يكونوا دانوا دين أهل الكتاب الا بعد نزول الفرقان كان اقرارا منهم على أنفسهم لا أجعله شهادة على غيرهم ولا أقبل الشهادة على أحد منهم الا بأن يثبتوها عليه أن الفرقان نزل ولا يدين دين أهل الكتاب فاذا فعلوا لم أقبل منه الجزية ولو كان آباؤهم من أهل الكتاب لانه لا يكون دينه دين آبائه اذا بلغ انما يكون مقرا على دين آبائه ما لم يبلغ فلو شهدوا أن أبا رجلين مات على دين أهل الكتاب يهوديا أو نصرانيا وله ابن بالغ مخالف دين أهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما بتلك الحال فبلغ الصغير ودان دين أهل الكتاب وعاد البالغ الى دينهم أخذت الجزية من الصغير لانه كان يقر على دين أبيه ولم يدن بعد البلوغ دينا غيره ولا آخذها من الكبير الذي نزل الفرقان وهو على دين غير دين أهل الكتاب

﴿من ترفع عنه الجزية﴾

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال فكان بينا

الأربعة أشهر أو أقل لم يوقف لاني أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج وان قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لو قال فعلي صوم يوم أمس ولو أصابها وقد بقي عليه من الشهر شئ كانت عليه كفارة أو صوم ما بقي ولو قال ان قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فان فاء وغابت الحشفة طلقت ثلاثا فاذا أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها وان أبى أن يفئ طلق عليه واحدة فان راجع فله أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى ينقضي طلاق ذلك الملك ثلاثا ولو قال أنت علي حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو اليمين بتحريمها فليس بمول لان التحريم شئ حكم فيه بكفارة اذا لم يقع به طلاق كما لا يكون

(١) قوله فهم أهل كتاب لعله زائد من الناسخ وتأمل فان الجواب ما بعده وحرر (٢) وقوله فاذا أخبرنا الخ لم يذكر الجواب ولعله ينبذ اليهم فتأمل

فى الآية والله تعالى أعلم أن الذين فرض الله عز وجل قتالهم حتى يعطوا الجزية الذين قامت عليهم الحجة بالبلوغ فتركوا دين الله عز وجل وأقاموا على ما وجدوا عليه آباءهم من أهل الكتاب وكان بينا أن الذين أمر الله بقتالهم عليها الذين فيهم القتال وهم الرجال البالغون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معنى كتاب الله عز وجل فأخذ الجزية من المحتلمين دون من دونهم ودون النساء وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقتل النسا من أهل الحرب ولا الولدان وسباهم فكان ذلك دليلا على خلاف بين النساء والصبيان والرجال ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسك به ترك له الاسلام وكذلك لا جزية على مملوك لانه لا مال له يعطى منه الجزية فأما من غلب على عقله أياما ثم أفاق أو جن ثم أفاق فتؤخذ منه الجزية لانه يجرى عليه القلم فى حال افاقته وليس يخلو بعض الناس من العلة يغرب بها عقله ثم يفيق فاذا أخذت من صحيح ثم غلب على عقله حسب له من يوم غلب على عقله فان أفاق لم ترفع عنه الجزية وان لم يفق رفعت عنه من يوم غلب على عقله قال واذا صولحوا على أن يؤدوا عن أبنائهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم فان كان ذلك من أموال الرجال فذلك جائز وهو كما ازديد عليهم من أقل الجزية ومن الصدقة ومن أموالهم اذا اختلفوا وغير ذلك مما يلزمهم اذا شرطوه لنا وان كانوا على أن يؤدوها من أموال نسائهم أو أبنائهم الصغار لم يكن ذلك عليهم ولا لنا أن نأخذه من أبنائهم ولا نسائهم بقولهم (٢) فلا شيأ عليك وان قالت فأنا أؤدى بعد علمها قبل ذلك منها ومتى امتنعت وقد شرطت أن تؤدى لم يلزمها الشرط ما أقامت فى بلادها وكذلك لو تجرت بمالها لم يكن عليها أن تؤدى الا أن تشاء ولكنها تمنع الحجاز فان قالت أدخلها على شئ يؤخذ منى فألزمته نفسها جاز عليها لانه ليس لها دخول الحجاز واذا صالحت على أن يؤخذ من مالها شئ فى غير بلاد الحجاز فان أدته قبل وان منعته بعد شرطه فلها منعه لانه لا يبين لى أن على أهل الذمة أن يمنعوا من غير الحجاز ولو شرط هذا صبى أو مغلوب على عقله لم يجز الشرط عليه ولا يؤخذ من ماله وكذلك لو شرط أبو الصبى أو المعتوه أو وليهما ذلك عليهما لم يكن ذلك لنا ولنا أن نمنعهما من أن يختلفا فى بلاد الحجاز وكذلك يمنع مالهما مع الذى لا يؤدى شيأ عن نفسه ولا يكون لنا منعه من مسلم ولا ذمى يؤدى عن ماله ويمنع أنفسهما قال ولو أن أهل دار من أهل الكتاب امتنع رجالهم من أن يصالحوا على جزية أو يجرى عليهم الحكم وأطاعوا بالجزية ولنا قوة عليهم وليس فى صلحهم نظر فسألوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم دونهم لم يكن ذلك لنا وان صالحوهم على ذلك فالصلح منتقض ولا نأخذ منهم شيأ ان سموه على النساء والابناء لانهم قد منعوا أموالهم بالأمان وليس على أموالهم جزية وكذلك لا نأخذها من رجالهم وان شرطها رجالهم ولم يقولوا من أبنائنا ونسائنا أخذناها من أموال من شرطها بشرطه وكذلك لو دعا لى هذا النساء والابناء لم يؤخذ هذا منهم وكذلك لو كان النساء والابناء أخلياء من رجالهم ففيها قولان أحدهما ليس لنا أن نأخذ منهم الجزية ولنا أن نسبيهم لان الله عز وجل انما أذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وأن يجرى عليهم الحكم ولا حرب فى النساء والصبيان انما هن غنيمة وليسوا فى المعنى الذى أذن الله عز وجل بأخذ الجزية به والقول الثانى ليس لنا سباؤهم وعلينا الكف عنهم اذا أقروا بأن يجرى عليهم الحكم وليس لنا أن نأخذ من أموالهم شيأ وان أخذناه فعلينا رده قال وتؤخذ الجزية من الرهبان والشيخ الفانى الزمن وغيره ممن عليه الحكم من رجال المشركين الذين أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم واذا صالح القوم من أهل الذمة على الجزية ثم بلغ منهم مولود قبل حولهم بيوم أو أقل أو أكثر فرضى بالصلح سئل فان طابت نفسه بالاداء لحول قومه أخذت منه وان لم تطب نفسه فحوله حول نفسه لانه انما وجبت عليه الجزية بالبلوغ والرضا ويأخذ منه الامام من حين رضى على حول أصحابه وفضل ان كان عليه من سنة قبلها لئلا تختلف أحوالهم كأن بلغ قبل الحول بشهر

الايلاء والظهار طلاقا وان أريد بهما طلاق لانه حكم فيهما بكفارة ولو قال ان قربتك فغلامى حر عن ظهارى ان تظاهرت لم يكن موليا حتى يظاهر ولو قال ان قربتك فلله على أن أعتق فلانا عن ظهارى وهو متظاهر لم يكن موليا وليس عليه أن يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين (قال المزنى) رحمه الله أشبه بقوله أن لا يكون عليه كفارة الا ترى أنه يقول لو قال لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذى على لم يكن عليه صوم يوم الخميس لانه لم ينذر فيه بشئ يلزمه وان صوم يوم لازم فأى يوم صامه أجزأ عنه ولم يجعل النذر فى ذلك معنى يلزمه به كفارة فتفهم (قال الشافعى) ولو آلى ثم قال لأخرى قد أشركتك معها

(٢) لعله ويقال لهم فلا شئ عليك تأمل كتبه مصححه

فصالحه على دينار كل حول فيأخذ منه اذا حال حول أصحابه نصف سدس دينار وفى حول مستقبل معهم دينارا فاذا أخره أخذ منه فى حول أصحابه دينار ونصف سدس دينار

(الصغار مع الجزية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال فلم يأذن الله عز وجل فى أن تؤخذ الجزية ممن أمر بأخذها منه حتى يعطيها عن يد صاغرا (قال الشافعى) وسمعت عددا من أهل العلم يقولون الصغار أن يجرى عليهم حكم الاسلام (قال الشافعى) وما أشبه ما قالوا بما قالوا لامتناعهم من الاسلام فاذا جرى عليهم حكمه فقد أصغروا بما يجرى عليهم منه (قال الشافعى) واذا أحاط الامام بالدار قبل أن يسبى أهلها أو قهر أهلها القهر البين ولم يسبهم أو كان على سبيه بالاحاطة من قهره لهم ولم يغزهم لقربهم أو قلتهم أو كثرتهم وقوته فعرضوا عليه أن يعطوا الجزية على أن يجرى عليهم حكم الاسلام لزمه أن يقبلها منهم ولو سألوه أن يعطوها على أن لا يجرى عليهم حكم الاسلام لم يكن ذلك له وكان عليه أن يقاتلهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وهم صاغرون بأن يجرى عليهم حكم الاسلام قال فان سألوه أن يتركوا من شئ من حكم الاسلام اذا طلبهم به غيرهم أو وقع عليهم بسبب غيرهم لم يكن له أن يجيبهم اليه ولا يأخذ الجزية منهم عليه فأما اذا كان فى غزوهم مشقة أو من بازائهم من المسلمين ومن يليهم عنهم ضعف أو بهم (١) انتصاف فلا بأس أن يوادعوا وان لم يعطوا شيأ أو أعطوه على النظر وان لم يجر عليهم حكم الاسلام كما يجوز ترك قتالهم وموادعتهم على النظر وهذا موضوع فى كتاب الجهاد دون الجزية

(مسئلة اعطاء الجزية بعد ما يؤسرون)

(قال الشافعى) واذا أسر الامام قوما من أهل الكتاب وحوى نساءهم وذراريهم وأولادهم فسألوه تخليتهم وذراريهم ونساءهم على اعطاء الجزية لم يكن ذلك له فى نسائهم ولا أولادهم ولا ما غلب من ذراريهم وأموالهم واذا سألوه اعطاء الجزية فى هذا الوقت لم يقبل ذلك منهم لانهم صاروا غنيمة أو فيأ وكان له القتل والمن والفداء كما كان ذلك له فى أحرار رجالهم البالغين خاصة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد من وفادى وقتل أسرى الرجال وأذن الله عز وجل بالمن والفداء فيهم فقال فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء (قال الشافعى) ولو كان أسر أكثر الرجال وحوى أكثر النساء والذرارى والاموال وبقيت منهم بقية لم يصل الى أسرهم بامتناع فى موضع أو هرب كان له وعليه أن يعطى الممتنعين أخذ الجزية والامان على أموالهم ونسائهم ان لم يكن أحرز من ذلك شيأ فان أعطاهم ذلك مطلقا فكان قد أحرز من ذلك شيأ لم يكن له الوفاء به وكان عليه أن يقسم ما أحرز لهم ويخيرهم بين أن يعطوا الجزية عن أنفسهم وما لم يحرز لهم أو ينبذ اليهم ولو جاء الامام رسل بعض أهل الحرب فأجابهم الى أمان من جاء من عنده من بلد كذا وكذا على أخذ الجزية ونالف الرسل من غزا من المسلمين فافتتحوها وحووا بلادهم نظر فان كان الامان كان لهم قبل الفتح وقبل أن يحووا البلاد خلى سبيلهم وكانت لهم الذمة على ما أعطوا ولو أعطوا ذمة منتقصة خلى سبيلهم ونبذ اليهم وان كان سباؤهم والغلبة على بلادهم كان قبل اعطاء الامام اياهم ما أعطاهم مضى عليهم السباء وبطل ما أعطى الامام لانه أعطى الامان من كان رقيقا وماله غنيمة أو فيأ كما لو أعطى قوما حووا أن يرد اليهم أموالهم لم يكن ذلك له

(مسئلة اعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى انما المشركون نجس الآية قال فسمعت بعض أهل العلم يقول المسجد الحرام الحرم (قال الشافعى) وبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولا لمشرك أن يدخل الحرم قال وسمعت عددا من أهل العلم بالمغازى يروون أنه كان فى رسالة النبى صلى الله عليه وسلم لا يجتمع مسلم ومشرك فى الحرم

(١) لعله أو بهم أى بالمسلمين انتقاص تأمل كتبه مصححه

فى الايلاء لم تكن شريكتها لان اليمين لزمته للاولى واليمين لايشترك فيها ولو قال ان قربتك فأنت زانية فليس بمول وان قربها فليس بقاذف الا بقذف صريح ولو قال لا أصيبك سنة الا مرة لم يكن موليا فان وطئ وقد بقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر فهو مول وان كان أقل من ذلك فليس بمول ولو قال ان أصبتك فوالله لا أصبتك لم يكن موليا حتى يصيبها فيكون موليا ولو قال والله لا أقربك الى يوم القيامة أو حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى بن مريم أو حتى يقدم فلان أو يموت أو تموتى أو تفطمى ابنك فان مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شئ مما حلف عليه كان موليا وقال فى موضع آخر حتى تفطمى ولدك لم

بعدعامهم هذا وان سأل أحد ممن تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يترك يدخل الحرم بحال فليس للامام أن يقبل منه على ذلك شيأ ولا أن يدع مشركا يطأ الحرم بحال من الحالات طبيبا كان أو صانعا بنيانا أو غيره لتحريم الله عز وجل دخول المشركين المسجد الحرام وبعده تحريم رسوله ذلك وان سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يسكن الحجاز لم يكن ذلك له والحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها لان تركهم يسكنى الحجاز منسوخ وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم استثنى على أهل خيبر حين عاملهم فقال أقركم ما أقركم الله ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلائهم من الحجاز ولا يجوز صلح ذمى على أن يسكن الحجاز بحال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأحب الى أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال لما وصفت من أمر النبى صلى الله عليه وسلم قال ولا يبين لى أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم ببلد منها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر لانه قد يحتمل أمر النبى صلى الله عليه وسلم باجلائهم عنها أن لا يسكنوها ويحتمل لو ثبت عنه لا يبقين دينان بأرض العرب لا يبقين دينان مقيمان ولولا أن عمر ولى الخراج أهل الذمة لما ثبت عنده من أن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجرا ثلاثا لا يقيم فيها بعد ذلك لرأيت ان لا يصالحوا بدخولها بكل حال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يتخذ ذمى شيأ من الحجاز دارا ولا يصالح على دخولها الا مجتازا ان صولح * أخبرنا يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب (١) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض لهم بها شغل قيل لهم وكلوا بها من شئتم من المسلمين واخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد منهم بحال أبدا كان لهم بها مال أو لم يكن وان غفل عن رجل منهم فدخلها فمرض أخرج مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها وان مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت أو مرض فكان لا يطيق أن يحمل الا بتلف عليه أو زيادة فى مرضه ترك حتى يطيق الحمل ثم يحمل قال وان صالح الامام أحدا من أهل الذمة على شئ يأخذه فى السنة منهم مما قلت لا يجوز الصلح عليه على أن يدفعوا اليه شيأ فيقبض ما حل عليهم فلا يرد منه شيأ لانه قد وفى له بما كان بينه وبينه وان علم بعد مضى نصف السنة نبذ اليهم مكانه وأعلم أن صلحهم لا يجوز وقال ان رضيتم صلحا يجوز جددته لكم وان لم ترضوه أخذت منكم ما وجب عليكم وهو نصف ما صالحتكم عليه فى السنة لانه قد تم لكم ونبذت اليكم وان كانوا صالحوا على أن سلفوه شيأ لسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه الا قدر ما استحق بمقامهم ونبذ اليهم ولم أعلم أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن وقد كانت بها ذمة وليست بحجاز فلا يجليهم أحد من اليمن ولا بأس أن يصالحهم على مقامهم باليمن فأما سائر البلدان ما خلا الحجاز فلا بأس أن يصالحوا على المقام بها فاذا وقع لذمى حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها بحال ولا يدخلها المنفعة لاهلها ولا غير ذلك من أسباب الدخول كتجارة يعطى منها شيأ ولا كراء يكريه مسلم ولا غيره (٢) فان أمر باجلائه من موضع فقد يمنع من الموضع الذى أجلى منه وهذا اذا فعل فليس فى النفس منه شئ واذا كان هذا هكذا فلا تبين أن يمنعوا ركوب بحر الحجاز ويمنعون المقام فى سواحله وكذلك ان كانت فى بحر الحجاز جزائر وجبال تسكن منعوا سكناها لانها من أرض الحجاز واذا دخل الحجاز منهم رجل فى هذه الحالة فان كان تقدم اليه أدب وأخرج وان لم يكن تقدم اليه لم يؤدب وأخرج وان عاد أدب وان مات منهم ميت فى هذه الحال بمكة أخرج منها وأخرج من الحرم فدفن فى الحل ولا يدفن فى الحرم بحال لان الله عز وجل قضى أن لا يقرب مشرك المسجد الحرام ولو أنتن أخرج من الحرم ولو دفن بها نبش ما لم يتقطع وان مات بالحجاز دفن بها وان

يكن موليا لانها قد تفطمه قبل أربعة أشهر الا أن يريد أكثر من أربعة أشهر (قال المزنى رحمه الله) هذا أولى بقوله لان أصله ان كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر الا بأن يحنث فهو مول وقوله حتى يشاء فلان فليس بمول حتى يموت فلان (قال المزنى) وهذا مثل قوله حتى يقدم فلان أو يموت سواء فى القياس وكذلك حتى تفطمى ولدك اذا أمكن الفطام فى أربعة أشهر ولو قال حتى تحبلى فليس بمول (قال المزنى) رحمه الله هذا مثل قوله حتى يقدم فلان أو يشاء فلان لانه قد يقدم ويشاء قبل أربعة أشهر فلا يكون موليا (قال المزنى) رحمة الله عليه وأما قوله حتى تموتى فهو مول بكل حال كقوله

---

(١) قد بيض فى الاصل لمتن الحديث (٢) وقوله فان أمر باجلائه الخ لعل المراد أنا أمرنا باجلائه من الحجاز وهذا يتضمن المنع من الاقامة به وتأمل

مرض

مرض فى الحرم أخرج فان مرض بالحجاز عهل بالاخراج حتى يكون محتملا للسفر فان احتمله أخرج قال وقد وصفت مقدمهم بالتجارات بالحجاز فيما يؤخذ منهم وأسأل الله التوفيق وأحب الى أن لا يتركوا بالحجاز بحال لتجارة ولا غيرها

(حكم الجزية)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وكان معقولا أن الجزية شئ يؤخذ فى أوقات وكانت الجزية محتملة للقليل والكثير (قال الشافعى) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم جزية أهل اليمن دينارا فى كل سنة أو قيمته من المعافرى وهى الثياب وكذلك روى أنه أخذ من أهل أيلة ومن نصارى مكة دينارا عن كل انسان قال وأخذ الجزية من أهل نجران فيها كسوة ولا أدرى ما غاية ما أخذ منهم وقد سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار وأخذها من أكيدر ومن مجوس البحرين لا أدرى كم غاية ما أخذ منهم ولم أعلم أحدا قط حكى عنه أنه أخذ من أحد أقل من دينار * أخبرنا ابراهيم ابن محمد قال أخبرنى اسمعيل بن أبى حكيم عن عمر بن عبد العزيز أن النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا أو قيمته من المعافرى يعنى أهل الذمة منهم * أخبرنى مطرف بن مازن وهشام بن يوسف باسناد لا أحفظه غير أنه حسن أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض على أهل الذمة من أهل اليمن دينارا كل سنة قلت لمطرف بن مازن فانه يقال وعلى النساء أيضا فقال ليس أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ من النساء ثابتا عندنا (قال الشافعى) وسألت محمد بن خالد وعبد الله بن عمرو بن مسلم وعدة من علماء أهل اليمن فكل حكى عن عدد مضوا قبلهم كلهم ثقة أن صلح النبى صلى الله عليه وسلم لهم كان لأهل ذمة اليمن على دينار كل سنة ولا يثبتون أن النساء كن فيمن تؤخذ منه الجزية وقال عامتهم ولم يأخذ من زروعهم وقد كانت لهم الزروع ولا من مواشيهم شيأ علمناه وقال لى بعضهم قد جاءنا بعض الولاة فخمس زروعهم أو أرادها فأنكر ذلك عليه وكل من وصفت أخبرنى أن عامة ذمة أهل اليمن من حمير (قال الشافعى) سألت عددا كثيرا من ذمة أهل اليمن مفترقين فى بلدان اليمن فكلهم أثبت لى لا يختلف قولهم أن معاذا أخذ منهم دينارا على كل بالغ وسموا البالغ الحالم قالوا كان فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم مع معاذ ان على كل حالم دينارا * أخبرنا ابراهيم بن محمد عن أبى الحويرث أن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب على نصرانى بمكة يقال له موهب دينارا كل سنة وأن النبى صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار كل سنة وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا ولا يغشوا مسلما * أخبرنا ابراهيم عن اسحق بن عبد الله أنهم كانوا يومئذ ثلثمائة فضرب النبى صلى الله عليه وسلم يومئذ ثلثمائة دينار كل سنة (قال الشافعى) فاذا دعا من يجوز أن تؤخذ منه الجزية الى الجزية على ما يجوز وبذل دينارا عن نفسه كل سنة لم يجز للامام الا قبوله منه وان زاده على دينار ما بلغت الزيادة قلت أو كثرت جاز للامام أخذها منه لان اشتراط النبى صلى الله عليه وسلم على نصارى أيلة فى كل سنة دينارا على كل واحد والضيافة زيادة على الدينار وسواء معسر البالغين من أهل الذمة وموسرهم بالغا ما بلغ يسره لانا نعلم أنه اذا صالح أهل اليمن وهم عدد كثير على دينار على المحتلم فى كل سنة أن منهم المعسر فلم يضع عنه وأن فيهم الموسر فلم يزد عليه فمن عرض دينارا موسرا كان أو معسرا قبل منه وان عرض أقل منه لم يقبل منه لأن من صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم لم نعلمه صالح على أقل من دينار قال فالدينار أقل ما يقبل من أهل الذمة وعليه ان بذلوه قبوله منه عن كل واحد منهم وان لم يزد ضيافة ولا شيأ يعطيه من ماله فان صالح السلطان أحدا ممن يجوز أخذ الجزية منه وهو يقوى عليه على الأبد على أقل من دينار أو على أن يضع عمن أعسر من أهل دينه الجزية أو على أن ينفق عليهم من بيت المال فالصلح فاسد وليس له أن

حتى أموت أنا وهو كقوله والله لا أطؤك أبدا فهو مول من حين حلف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال والله لا أقربك ان شئت فشاءت فى المجلس فهو مول قال والايلاء فى الغضب والرضا سواء لما تكون اليمين فى الغضب والرضا سواء وقد أنزل الله تعالى الايلاء مطلقا ولو قال والله لا أقربك حتى أخرجك من هذا البلد لم يكن موليا لأنه قد يقدر على أن يخرجها قبل انقضاء الاربعة الأشهر ولا يجبر على اخراجها

(باب الايلاء من نسوة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لاربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب واحدة أو ثنتين خرجتا من حكم

يأخذ من أحد منهم الا ما صالحه عليه ان مضت مدة بعد الصلح توجب عليه بشرطه شيأ وعليه أن ينبذ
اليهم حتى يصالحوه صلحا جائزا وان صالحوه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم بجزيته فالسلطان
غريم من الغرماء ليس بأحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان فلسه
لأهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وان قضاه
الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستعد عليه غرماؤه أو بعضهم فاذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ
جزيته دونهم لأن عليه حين استعدى عليه أن يقف ماله اذا أقر به أو ثبت عليه بينة فان لم يستعد عليه
كان له أخذ جزيته منه دونهم لانه لم يثبت عليه حق عنده حين أخذ جزيته. وان صالح أحدا من أهل الذمة
على ما يجوز له فغاب الذمى فله أخذ حقه من ماله وان كان غائبا اذا علم حياته وان لم يعلم حياته سأل وكيله
ومن يقوم بماله عن حياته فان قالوا مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه الى يوم يقولون مات فان قالوا حى
وقف ماله الا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو لا يعلم حياته الا أن يعطوه اياها
متطوعين أو يكون يعلم ورثته كلهم وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا بالغين يجوز أمرهم فى مالهم فيجيز
عليهم اقرارهم على أنفسهم لانه ان مات فهو مالهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان أخذ الجزية من
ماله لسنتين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة ما لم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء فان كان ما يصيبه
اذا حاصهم فى الجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وان كان ورثته بالغين جائزى الامر فقالوا مات أمس
وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالى أن يرد عليهم جزيته سنة لم يكن على الوالى أن يردها عليهم
لانهم يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالموت ولو جاء نا وارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبهم الآخر
فكانا كرجلين شهد لهما رجلان بحقين فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتجوز شهادتهما للذى
صدقهما وترد للذى كذبهما وكان على الامام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذى صدق الشهود ولا يرد
على الذى كذب الشهود (قال الشافعي) وان أخذنا الجزية من أحد من أهلها فافتقر كان الامام غريما
من الغرماء ولم يكن له أن ينفق من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة لان مال الله عز وجل ثلاثة أصناف
الصدقات فهى لأهلها الذين سمى الله عز وجل فى سورة براءة والفىء فلأهله الذين سمى الله عز وجل فى سورة
الحشر والغنيمة فلأهلها الذين حضروها وأهل الخمس المسمين فى الأنفال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الامام
والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق أحد من المسلمين فيعطيه مسلما غيره فكيف بذمى لم يجعل الله تبارك وتعالى
له فيما تطول به على المسلمين نصيبا ألا ترى أن الذمى منهم يموت فلا يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون
أهل الذمة لان الله عز وجل أنعم على المسلمين بتخويلهم ما لم يكونوا يتخولونه قبل تخويلهم وبأموال المشركين
فيأ وغنيمة (قال الشافعي) ويروون أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل
انسان وضيافة من مر بهم من المسلمين وتلك زيادة على الدينار (قال الشافعي) فان بذل أهل الذمة أكثر من
دينار بالغا ما بلغ كان الازدياد أحب الى ولم يحرم على الامام مما ازدادوه شئ وقد صالح عمر أهل الشام على أربعة
دنانير وضيافة * أخبرنا مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على
أهل الذهب أربعة دنانير ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام (قال الشافعي) وقد روى أن عمر ضرب
على أهل الورق ثمانية وأربعين وعلى أهل اليسر وعلى أهل الأوساط أربعة وعشرين وعلى من دونهم
اثنى عشر درهما وهذا فى الدرهم أشبه بمذهب عمر بأنه عدل الدراهم فى الدية اثنى عشر درهما بدينار
* أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبى اسحق عن حارثة بن مضرب أن عمر بن الخطاب فرض على أهل السواد ضيافة
يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مطر أنفق من ماله (قال الشافعي) وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه لان

الايلاء ويوقف الباقيين
حتى يفىء أو يطلق ولا
حنث عليه حتى يصيب
الاربع اللاتى حلف
عليهن كلهن ولو طلق
منهن ثلاثا كان موليا
من الباقية لانه لو جامعها
واللاتى طلق حنث ولو
ماتت احداهن سقط
عنه الايلاء لانه يجامع
البواقى ولا يحنث (قال
المزنى) أصل قوله ان كل
عين منعت الجماع بكل
حال فهو بها مول وقد
زعم أنه مول من الرابعة
الباقية ولو وطئها
وحدها ما حنث فكيف
يكون منها موليا ثم بين
ذلك بقوله لو ماتت
احداهن سقط عنه
الايلاء والقياس أنه
لا ايلاء عليه حتى يطأ
ثلاثا يكون موليا من
الرابعة لأنه لا يقدر أن
يطأها الا حنث وهذا
بقوله أولى (قال الشافعي)
رحمه الله تعالى ولو كان
قال والله لا أقرب واحدة
منكن وهو يريدهن

رسول

رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثا وقد يكون جعلها على قوم ثلاثا وعلى قوم يوما وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضا

﴿ بلاد العنوة ﴾

(قال الشافعي) وإذا ظهر الإمام على بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على بلاد وقهر أهلها ولم يكن بين بلاد الحرب التي ظهر عليها وبين بلاد الإسلام مشرك أو كان بينه وبينهم مشركون لا يمنعون أهل الحرب الذين ظهر على بلادهم وكان قاهرا لمن بقي محصورا ومناظرا له وإن لم يكن محصورا فسأله أولئك من العدو أن يدع لهم أموالهم على شيء يأخذه منهم فيها أو منها قل أو كثر لم يكن ذلك له لأنها قد صارت بلاد المسلمين وملكا لهم ولم يجز له إلا قسمها بين أظهرهم كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فإنه ظهر عليها وهو في عدد المشركون من أهلها أكثر منهم وقربها مشركون من العرب غير يهود وقد أرادوا منعهم منه فلما بان له أنه قاهر قسم أموالهم كما يقسم ما أحرز في بلاد المسلمين وخمسها وسألوه وهم متحصنون منه لهم شوكة ثابتة أن يؤمنهم ولا يسبي ذراريهم فأعطاهم ذلك لأنه لم يظهر على الحصون ومن فيها فيملكها المسلمون ولم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فيما ظهر عليه من الأموال إذ رأى أن لا قوة بهم على أن يبرزوا عن الحصون لمنع الأموال وكذلك لم يعطهم ذلك في حصن ظهر فيه بصفية بنت حيي وأختها وصارت في يديه لأنه ظهر عليه كما ظهر على الأموال ولم يكن لهم قوة على منعه إياه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا كل ما ظهر عليه من قليل أموال المشركين أو كثيره أرض أو دار أو غيره لا يختلف لأنه غنيمة وحكم الله عز وجل في الغنيمة أن تخمس وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأربعة الأخماس لمن أوجف عليها بالخيل والركاب وإن ظهر المسلمون على طرف من أطراف المشركين حتى يكون بهم قوة على منعه من المشركين وإن لم ينالوا المشركين فهو بلد عنوة يجب عليه قسمه وقسم أربعة أخماسه بين من أوجف عليه بخيل وركاب إن كان فيه عمارة أو كانت لأرضه قيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكل ما وصفت أنه يجب قسمه فإن تركه الإمام ولم يقسمه فوقفه المسلمون أو تركه لأهله رد حكم الإمام فيه لأنه مخالف للكتاب ثم السنة معا فإن قيل فأين ذكر ذلك في الكتاب قيل قال الله عز وجل واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول الآية وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأربعة الأخماس على من أوجف عليه بالخيل والركاب من كل ما أوجف عليه من أرض أو عمارة أو مال وإن تركها لأهلها اتبع أهلها بجميع ما كان في أيديهم من غلتها فاستخرج من أيديهم وجعل أجر مثلهم فيما قاموا عليه فيها وكان لأهلها أن يتبعوا الإمام بكل ما فات فيها لأنها أموالهم أفاتها قال فإن ظهر الإمام على بلاد عنوة فخمسها ثم سأل أهل الأربعة الأخماس ترك حقوقهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم فله قبوله إن أعطوه إياه يضعه حيث يرى فإن تركوه كالوقف على المسلمين فلا بأس أن يقبله من أهله وغير أهله مما يجوز للرجل أن يقبل به أرضه وأحسب عمر بن الخطاب إن كان صنع هذا في شيء من بلاد العنوة إنما استطاب أنفس أهلها عنها فصنع ما وصفت فيها كما استطاب النبي صلى الله عليه وسلم أنفس من صار في يديه سبي هوازن بحنين فمن طاب نفسا رده ومن لم يطب نفسا لم يكرهه على أخذ ما في يديه

﴿ بلاد أهل الصلح ﴾

«أخبرنا الربيع» قال قال الشافعي رحمه الله تعالى فإذا غزا الإمام قوما فلم يظهر عليهم حتى عرضوا

كلهن فهو مول يوقف لهن فأي واحدة ما أصاب منهن خرج من الإيلاء في البواقي لأنه حنث بإصابة الواحدة فإذا حنث مرة لم يعد الحنث بإيلاء ثانية

﴿ باب على من يجب التأقيت في الإيلاء ومن يسقط عنه ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تعرض للولي ولا لامرأته حتى تطلب الوقف بعد أربعة أشهر فإما أن يفيء وإما أن يطلق ولو عفت ذلك ثم طلبته كان ذلك لها لأنها تركت ما لم يجب لها في حال دون حال وليس ذلك لسيد الأمة ولا لولي معتوهة ومن حلف على أربعة أشهر فلا إيلاء عليه لأنها تنقضي وهو خارج من اليمين ولو حلف بطلاق امرأته لا يقرب امرأة له أخرى ثم بانت منه ثم نكحها فهو مول (قال المزني)

عليه الصلح على شئ من أرضهم أوشئ يؤدونه عن أرضهم فيه ماهو أكثر من الجزية أومثل الجزية فان كانوا ممن تؤخذ منهم الجزية وأعطوه ذلك على أن يجرى عليهم الحكم فعليه أن يقبله منهم وليس له قبوله منهم الا على أن يجرى عليهم الحكم واذا قبله كتب بينه وبينهم كتابا بالشرط بينهم واضحا يعمل به من جاء بعده وهذه الارض مملوكة لاهلها الذين صالحوا عليها على ماصالحوا على أن يؤدوا عنها شيأ فهى مملوكة لهم على ذلك وان هم صالحوه على أن للمسلمين من رقبة الارض شيأ فان المسلمين شركاؤهم فى رقاب أرضهم بما صالحوهم عليه وان صالحوا على أن الارض لهم وعليهم أن يؤدوا كذا من الحنطة أو يؤدوا من كل ما زرعوا فى الارض كذا من الحنطة لم يجز حتى يستبين فيه ماوصفت فيمن صالح على صدقة ماله واذا صالحوهم على أن الارض كلها للمشركين فلا بأس أن يصالحهم على ذلك و يجعلوا عليهم خراجا معلوما اما شئ مسمى يضمنونه فى أموالهم كالجزية واما شئ مسمى يؤدى عن كل زرع من الارض كذا من الحنطة أوغيرها اذا كان ذلك اذا جمع مثل الجزية أوأكثر ولا خير فى أن يصالحوهم على أن الارض كلها للمشركين وأنهم ان زرعوا شيأ من الارض فللمسلمين من كل جريب أوفدان زرعوه مكيلة معلومة أو جزء معلوم لأنهم قد يزرعون فلا ينبت أو يقل أو يكثر أولا يزرعون ولا يكونون حينئذ صالحوه على جزية معلومة ولا أمر يحيط العلم انه يأتى كاقل الجزية أو يجاوز ذلك * وأهل الصلح أحرار ان لم يظهر عليهم ولهم بلادهم الا ما أعطوه منها * وعلى الامام أن يخمس ماصالحوا عليه فيدفع خمسه الى أهله وأربعة أخماسه الى أهل الفئ * فان لم يفعل ضمن فى ماله ما استهلك عليهم منه كما وصفت فى بلاد العنوة وعلى الامام أن يمنع أهل العنوة والصلح لانهم أهل جزية كما وصفته يمنع أهل الجزية

(الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حكم الله عز وجل فى المشركين حكمان فحكم أن يقاتل أهل الاوثان حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية أو يسلموا قال وأحل الله عز وجل نساء أهل الكتاب وطعامهم فقيل طعامهم ذبائحهم فاحتمل احلال الله نكاح نساء أهل الكتاب وطعامهم كل أهل الكتاب وكل من دان دينهم واحتمل أن يكون أراد بذلك بعض أهل الكتاب دون بعض فكانت دلالة مايروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم مالا أعلم فيه مخالفا انه أراد أهل التوراة والانجيل من بنى اسرائيل دون المجوس فكان فى ذلك دلالة على أن بنى اسرائيل المرادون باحلال النساء والذبائح والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم أعلم مخالفا فى أن لا تنكح نساء المجوس ولا تؤكل ذبائحهم فلما دل الاجماع على أن حكم أهل الكتاب حكمان وأن منهم من تنكح نساؤه وتؤكل ذبيحته ومنهم من لا تنكح نساؤه ولا تؤكل ذبيحته وذكر الله عز وجل نعمته على بنى اسرائيل فى غير موضع من كتابه وما آتاهم دون غيرهم من أهل دهرهم كان من دان دين بنى اسرائيل قبل الاسلام من غير بنى اسرائيل فى غير معنى من بنى اسرائيل أن ينكح لانه لا يقع عليهم أهل الكتاب بأن آباءهم كانوا غير أهل الكتاب ومن غير نسب بنى اسرائيل فلم يكونوا أهل كتاب الا بمعنى لا أهل كتاب مطلق فلم يجز والله تعالى أعلم أن ينكح نساء أحد من العرب والعجم غير بنى اسرائيل دان دين اليهود والنصارى بحال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى أو عبد الله بن سعيد مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن كان من بنى اسرائيل يدين دين اليهود والنصارى نكح نساؤه وأكلت ذبيحته ومن نكح نساؤه فسبى منهم أحد وطئ بالملك ومن دان دين بنى اسرائيل

رحمه الله وقال فى موضع آخر لو آلى منها ثم طلقها فانقضت عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا وسقط عنه حكم الايلاء وانما سقط عنه حكم الايلاء لانها صارت فى حال لو طلقها لم يقع طلاقه عليها ولو جاز أن تبين امرأة المولى حتى تصير أملك لنفسها منه ثم ينكحها فيعود حكم الايلاء جاز هذا بعد ثلاث وزوج غيره لان اليمين قائمة بعينها فى امرأة بعينها يكفر ان أصابها كما كانت قائمة قبل التزويج وهكذا الظهار مثل الايلاء ولو آلى من امرأته الامة ثم اشتراها فخرجت من ملكه ثم تزوجها أو العبد من حرة ثم اشترته فتزوجته لم يعد الايلاء لانفساخ النكاح (قال المزنى) رحمه الله هذا كله أشبه بأصله لان كل نكاح أو ملك حدث لم يعمل فيه الا قول وايلاء

من غيرهم لم تنكح نساؤه ولم تؤكل ذبيحته ولم توطأ أمته وإذا لم تنكح نساؤهم ولم توطأ منهم أمة بملك اليمين (١) لم تنكح منهم امرأة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن كان الصابئون والسامرة من بني إسرائيل ودانوا دين اليهود والنصارى فلأصل التوراة ولأصل الإنجيل نكحت نساؤهم وأحلت ذبائحهم وإن خالفوهم في فرع من دينهم لأنهم فروع قد يختلفون بينهم وإن خالفوهم في أصل التوراة لم تؤكل ذبائحهم ولم تنكح نساؤهم (قال الشافعي) وكل من كان من بني إسرائيل تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم بدينه اليهودية والنصرانية حل ذلك منه حيثما كان محاربا أو مهادنا أو معطيا للجزية لا فرق بين ذلك غير أني أكره للرجل النكاح ببلاد الحرب خوف الفتنة والسباء عليه وعلى ولده من غير أن يكون محرما والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن ارتد من نساء اليهود إلى النصرانية أو من نساء النصارى إلى اليهودية أو رجالهم لم يقروا على الجزية ولم ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه وكذلك إذا ارتدوا إلى مجوسية أو غيرها من الشرك لأنه إنما أخذ منهم على الإقرار على دينهم فإذا بدلوه بغير الإسلام حالت حالهم عما أخذ إذن بأخذ الجزية منهم عليه وأبيح من طعامهم ونسائهم

﴿تبديل أهل الجزية دينهم﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما نبني عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباؤه أو هو دان ذلك الدين قبل نزول القرآن وتقبل من كل من يثبت على دينه ودين آبائه قبل نزول القرآن ما ثبتوا على الأديان التي أخذت الجزية منهم عليها فإن بدل يهودي دينه بنصرانية أو مجوسية أو نصراني دينه بمجوسية أو بدل مجوسي دينه بنصرانية أو انتقل أحد منهم من دينه إلى غير دينه من الكفر مما وصفت أو التعطيل أو غيره لم يقتل لأنه إنما يقتل من بدل دين الحق وهو الإسلام وقيل إن رجعت إلى دينك أخذنا منك الجزية وإن أسلمت طرحناها عنك فيما يستقبل ونأخذ منك حصة الجزية التي لزمتك إلى أن أسلمت أو بدلت وإذا بدلت بغير الإسلام نبذنا إليك ونفيناك عن بلاد الإسلام لأن بلاد الإسلام لا تكون دار مقام لأحد إلا مسلم أو معاهد ولا يجوز أن نأخذ منك الجزية على غير الدين الذي أخذت منك أولا عليه ولو أجزنا هذا أجزنا أن يتنصر وثني اليوم أو يتهود أو يتمجس فنأخذ منه الجزية فيترك قتال الذين كفروا حتى يسلموا وإنما أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد صلى الله عليه وسلم وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان له مال بالحجاز قيل وكل به ولم يترك يقيم إلا ثلاثا وإن كان له بغير الحجاز لم يترك يقيم في بلاد الإسلام إلا بقدر ما يجمع ماله وإن أبطأ فأكثر ما يؤجل إلى الخروج من بلاد الإسلام أربعة أشهر لأنه أكثر مدة جعلها الله تعالى لغير الذميين من المشركين وأكثر مدة جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم قال الله تبارك وتعالى براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين « قرأ الربيع » إلى غير معجزي الله فأجلهم النبي صلى الله عليه وسلم ما أجلهم الله من أربعة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا لحق بدار الحرب فعلينا أن نؤدي إليه ماله وليس لنا أن نغنمه بردته عن شرك إلى شرك لما سبق من الأمان له فإن كانت له زوجة وولد كبار وصغار لم يبدلوا أديانهم أقرت الزوجة والولد الكبار والصغار في بلاد الإسلام وأخذ من ولده الرجال الجزية وإن ماتت زوجته أو أم ولده ولم تبدل دينها وهي على دين يؤخذ من أهله الجزية أقر ولدها الصغار وإن كانت بدلت دينها وهي حية معه أو بدلته ثم ماتت أو كانت وثنية وله ولد صغار منها ففيهم قولان أحدهما أن يخرجوا لأنه لا ذمة لأبيهم ولا لأمهم يقرون بها في بلاد الإسلام والثاني لا يخرجون لما سبق لهم من الذمة وإن بدلوا هم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقلت في زوجته وولده الصغير وجاريته وعبده ومكاتبه ومدبره أقره في بلاد الإسلام فأراد إخراجهم وكرهوه فليس ذلك له وآمره فيمن يجوز له بيعه من رقيقه أن يوكل به أو يبيعه وأوقف مالا إن وجدت له

وظهار يحدث فالقياس أن كل حكم يكون في ملك إذا زال ذلك الملك زال ما فيه من الحكم فإذا زال نكاحه فبانت منه امرأته زال حكم الإيلاء عنه في معناه (قال الشافعي) والإيلاء يمين لوقت فالحر والعبد فيها سواء ألا ترى أن أجل العبد وأجل الحر العنين سنة ولو قالت قد انقضت الأربعة الأشهر وقال لم تنقض فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة ولو آلى من مطلقة يملك رجعتها كان موليا من حين يرتجعها ولو لم يملك رجعتها لم يكن موليا والإيلاء من كل زوجة حرة وأمة ومسلمة وذمية سواء

﴿الوقف من كتاب الإيلاء ومن الإملاء على مسائل ابن القاسم والإملاء على مسائل مالك﴾

(قال الشافعي) رحمه

(١) قوله لم تنكح منهم امرأة كذا في النسخ ولعله لم تؤكل ذبيحتهم تأمل

وأشهد عليه أنه ملكه للنفقة على أولاده الصغار وزوجته ومن تلزمه النفقة عليه وان لم أجد له شيأ فلا ينشأ له
وقف ونفقته بكل حال عن بلاد الاسلام ان لم يسلم أو يرجع الى دينه الذى أخذت عليه منه الجزية واذا مات
قبل اخراجه ورثت ماله من كان يرثه قبل أن يبدل دينه لان الكفر كله ملة واحدة ويورث الوثنى الكتابى
والمجوسى وبعض الكتابيين بعضا وان اختلفوا كما الاسلام ملة

﴿جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى جماع الوفاء بالنذر وبالعهد كان
بيمين أو غيرها فى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وفى قوله تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوما كان
شره مستطيرا وقد ذكر الله عز وجل الوفاء بالعقود بالأيمان فى غير آية من كتابه منها قوله عز وجل وأوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها قرأ الربيع الآية وقوله يوفون بعهد الله
ولا ينقضون الميثاق مع ما ذكر به الوفاء بالعهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا من سعة لسان العرب
الذى خوطبت به وظاهره عام على كل عقد ويشبه والله تعالى أعلم أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفى بكل
عقد نذر اذا كانت فى العقد لله طاعة ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية فان قال قائل ما دل على ما وصفت
والأمر فيه كله مطلق ومن أين كان لاحد أن ينقض عهدا بكل حال قيل الكتاب ثم السنة صالح رسول الله
صلى الله عليه وسلم قريشا بالحديبية على أن يرد من جاء منهم فأنزل الله تبارك وتعالى فى امرأة جاءته منهم
مسلمة اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن ففرض الله عز وجل عليهم أن لا ترد
النساء وقد أعطوهم رد من جاء منهم وهن منهم فحبسهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل وعاهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما من المشركين فأنزل الله عز وجل عليه براءة من الله ورسوله الى الذين
عاهدتم من المشركين الآية وأنزل كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله الا الذين عاهدتم من
المشركين ثم لم ينقصوكم شيأ الآية فان قال قائل كيف كان النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية
ومن صالح من المشركين قيل كان صلحه لهم طاعة لله اما عن أمر الله عز وجل بما صنع نصا واما أن يكون
الله تبارك وتعالى جعل له أن يعقد لمن رأى بما رأى ثم أنزل قضاءه عليه فصاروا الى قضاء الله جل ثناؤه
ونسخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله بفعله بأمر الله وكل كان لله طاعة فى وقته فان قال قائل وهل
لأحد أن يعقد عقدا منسوخا ثم يفسخه قيل له ليس له أن يبتدئ عقدا منسوخا وان كان ابتدأه فعليه
أن ينقضه كما ليس له أن يصلى الى بيت المقدس ثم يصلى الى الكعبة لان قبلة بيت المقدس قد نسخت ومن صلى
الى بيت المقدس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نسخها فهو مطيع لله عز وجل كالطاعة له حين صلى
الى الكعبة وذلك أن قبلة بيت المقدس كانت طاعة لله قبل أن تنسخ ومعصية بعد ما نسخت فلما قبض
رسول الله صلى الله عليه وسلم تناهت فرائض الله عز وجل فلا يزاد فيها ولا ينقص منها فمن عمل منها بمنسوخ
بعد علمه به فهو عاص وعليه أن يرجع عن المعصية وهذا فرق بين نبى الله وبين من بعده من الولاة فى الناسخ
والمنسوخ وفى كل ما وصفت دلالة على أن ليس للامام أن يعقد عقدا غير مباح له وعلى أن عليه اذا عقده
أن يفسخه ثم تكون طاعة الله فى نقضه فان قيل فما يشبه هذا قيل له هذا مثل ما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه وأسر المشركون امرأة من الانصار
وأخذوا ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فانطلقت الانصارية على ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فنذرت ان
نجاها الله عز وجل عليها أن تنحرها فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك
ابن آدم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى والله تعالى أعلم لا نذر يوفى به فلما دلت السنة على ابطال النذر
فيما يخالف المباح من طاعة الله عز وجل دل على ابطال العقود فى خلاف ما يباح من طاعة الله جل وعز

الله تعالى اذا مضت
الاربعة الاشهر للمولى
وقف وقيل له ان فئت
والا فطلق والفيئة الجماع
الا من عذر فيفئ
باللسان ما كان العذر
قائما فيخرج بذلك من
الضرار ولو جامع فى
الاربعة الاشهر خرج
من حكم الايلاء وكفر
عن يمينه ولو قال أجلنى
فى الجماع لم أؤجله أكثر
من يوم فان جامع خرج
من حكم الايلاء وعليه
الحنث فى يمينه ولا يبين
أن أؤجله ثلاثا ولو قاله
قائل كان مذهبا فان
طلق والا طلق عليه
السلطان واحدة (قال
المزنى) رحمه الله تعالى
قد قطع بأنه يجبر مكانه
فاما أن يفئ واما أن
يطلق وهذا بالقياس
أولى والتأقيت لا يجب
الا بخبر لازم وكذا قال
فى استتابة المرتد مكانه
فان تاب والا قتل فكان
أصح من قوله ثلاثا
(قال) وانما قلت

ألاترى أن نحر الناقة لم يكن معصية لو كانت لها فلما كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنذرت نحرها كان نحرها معصية بغير اذن مالكها فبطل عنها عقد النذر وقال الله تبارك وتعالى فى الأيمان لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه فأعلم أن طاعة الله عز وجل أن لا يفى باليمين اذا رأى غيرها خيرا منها وأن يكفر بما فرض الله عز وجل من الكفارة وكل هذا يدل على أنه انما يوفى بكل عقد نذر وعهد لمسلم أو مشرك كان مباحا لا معصية لله عز وجل فيه فأما ما فيه لله معصية فطاعة الله تبارك وتعالى فى نقضه اذا مضى ولا ينبغى للامام أن يعقده

﴿جماع نقض العهد بلا خيانة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين (قال الشافعى) نزلت فى أهل هدنة بلغ النبى صلى الله عليه وسلم عنهم شئ استدل به على خيانتهم (قال الشافعى) فاذا جاءت دلالة على أن لم يوف أهل هدنة بجميع ما هادنهم عليه فله أن ينبذ اليهم ومن قلت له أن ينبذ اليه فعليه أن يلحقه بمأمنه ثم له أن يحاربه كما يحارب من لا هدنة له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال الامام أخاف خيانة قوم ولا دلالة له على خيانتهم من خبر ولا عيان فليس له والله تعالى أعلم نقض مدتهم اذا كانت صحيحة لان معقولا أن الخوف من خيانتهم الذى يجوز به النبذ اليهم لا يكون الا بدلالة على الخوف (١) ألاترى أنه لو لم يكن عما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه وبعده من أن يخطر عليها أن يخونوا فان قال قائل فما يشبهه قيل قول الله عز وجل واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع فكان معلوما ان الرجل اذا عقد على المرأة النكاح ولم يرها فقد يخطر على باله أن تنشز منه بلا دلالة ومعقولا عنده أنه اذا أمره بالعظة والهجر والضرب لم يؤمر به الا عند دلالة النشوز وما يجوز به من بعلها ما أبيح له فيها

﴿نقض العهد﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وادع الامام قوما مدة أو أخذ الجزية من قوم فكان الذى عقد الموادعة والجزية عليهم رجلا أو رجالا منهم لم تلزمهم حتى نعلم أن من بقى منهم قد أقر بذلك ورضيه واذا كان ذلك فليس لأحد من المسلمين أن يتناول لهم مالا ودما فان فعل حكم عليه بما استهلك ما كانوا مستقيمين واذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو نقضت منهم جماعة بين أظهرهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر قبل أن يأتوا الامام أو يعتزلوا بلادهم ويرسلوا الى الامام انا على صلحنا أو يكون الذين نقضوا خرجوا الى قتال المسلمين أو أهل ذمة للمسلمين فيعينون المقاتلين أو يعينون على من قاتلهم منهم فللامام أن يغزوهم فاذا فعل فلم يخرج منهم الى الامام خارج مما فعله جماعتهم فللامام قتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنيمة أموالهم كانوا فى وسط دار الاسلام أو فى بلاد العدو وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببنى قريظة عقد عليهم صاحبهم الصلح بالمهادنة فنقض ولم يفارقوه فسار اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عقر دارهم وهى معه بطرف المدينة فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وغنم أموالهم وليس كلهم اشترك فى المعونة على النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الغادرين منهم الا نفر فحقن ذلك دماءهم وأحرز عليهم وكذلك ان نقض رجل منهم فقاتل كان للامام قتال جماعتهم كما كان يقاتلهم قبل الهدنة قد أعان على خزاعة وهم فى عقد النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبى صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة (٢) وترك الباقون معونة خزاعة فان خرج منهم خارج بعد مسير الامام

(١) قوله ألاترى الى قوله أن يخونوا كذا فى النسخ ولعل الأصل ألاترى أ أى النبذ لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه فلا يكون بعده من أن الخ وقوله وترك الباقون عطف على أعان وتأمل

للسلطان أن يطلق عليه واحدة لانه كان على المولى أن يفىء أو يطلق اذا كان لا يقدر على الفيئة الا به واذا امتنع قدر على الطلاق عنه ولزمه حكم الطلاق كما يأخذ منه كل شئ وجب عليه اذا امتنع من أن يعطيه (وقال فى القديم) فيها قولان (١) أحدهما وهو أحبهما اليه والثانى يضيق عليه بالحبس حتى يفىء أو يطلق لان الطلاق لا يكون الا منه (قال المزنى) رحمه الله تعالى ليس الثانى بشئ وما علمت أحدا قاله (قال الشافعى) رحمه الله ويقال للذى فاء بلسانه من عذر انا أمكنك أن تصيبها وقفناك فان أصبتها والا فرقنا بينك

(١) قوله أحدهما وهو أحبهما الخ كذا فى الأصل ولعله أحدهما يطلق عليه وهو أحبهما الخ تأمل كتبه مصححه

والمسلمين اليهم الى المسلمين مسلما أحرزله الاسلام ماله ونفسه وصغار ذريته وان خرج منهم خارج فقال أنا على الهدنة التى كانت وكانوا أهل هدنة لاأهل جزية وذكر أنه لم يكن ممن غدر ولا أعان قبل قوله اذا لم يعلم الامام غير ما قال فان علم الامام غير ما قال نبذ اليه ورده الى مأمنه ثم قاتله وسبى ذريته وغنم ماله ان لم يسلم أو يعط الجزية ان كان من أهلها فان لم يعلم غير قوله وظهر منه ما يدل على خيانته وغدره أو خوف ذلك منه نبذ اليه الامام وألحقه بمأمنه ثم قاتله لقول الله عز وجل واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى نزلت والله تعالى أعلم فى قوم أهل مهادنة لاأهل جزية وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أو لا تؤخذ الا أن من لا تؤخذ منه الجزية اذا عرض الجزية لم يكن للامام أخذها منه على الابد وأخذها منه الى مدة قال وان أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية فى أن يخاف الامام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ اليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ الى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالغدر أو الامتناع من الجزية أو الحكم واذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخيف خيانتهم نبذ اليهم فان قالوا نعطى الجزية على أن يجرى علينا الحكم لم يكن للامام الا قبولها منهم وللامام أن يغزو دار من غدر من ذى هدنة أو جزية يغير عليهم ليلا ونهارا ويسبيهم اذا ظهر الغدر والامتناع منهم فان تميزوا أو يخالفهم قوم فأظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غزوهم ولم يكن له الاغارة على جماعتهم واذا قارب بهم دعا أهل الوفاء الى الخروج فان خرجوا وفى لهم وقاتل من بقى منهم فان لم يقدروا على الخروج كان له قتال الجماعة ويتوقى أهل الوفاء فان قتل منهم أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود لانه بين المشركين واذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يغنم لهم مالا ولا يسفك لهم دما واذا اختلطوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعتزلت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسبى ذرية من علم أنه غدر وغنم ماله

(ما أحدث الذين نقضوا العهد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وادع الامام قوما فأغاروا على قوم موادعين أو أهل ذمة أو مسلمين فقتلوا أو أخذوا أموالهم قبل أن يظهر وانقض الصلح فللامام غزوهم وقتلهم وسباؤهم واذا ظهر عليهم ألزمهم من قتلوا وجرحوا وأخذوا ماله الحكم كما يلزم أهل الذمة من عقل وقود وضمان قال وان نقضوا العهد وآذنوا الامام بحرب أو أظهروا نقض العهد وان لم يؤذنوا الامام بحرب الا أنهم قد أظهروا الامتناع فى ناحيتهم ثم أغاروا أو أغير عليهم فقتلوا أو جرحوا وأخذوا المال حوربوا وسبوا وقتلوا فان ظهر عليهم ففيها قولان أحدهما لا يكون عليهم قود فى دم ولا جرح وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه ولم يضمنوا ما هلك من المال (١) ومن قال هذا قال انما فرقت بين هذا وقد حكم الله عز وجل بين المؤمنين بالقود وزعمت أنك تحكم بين المعاهدين به ويجرى على المعاهدين ما يجرى على المؤمنين قلت استدلالا بالسنة فى أهل الحرب وقياسا عليهم ثم ما لم أعلم فيه مخالفا فان قال فأين قلت قتل وحشى حمزة بن عبد المطلب يوم أحد ووحشى مشرك وقتل غير واحد من قريش غير واحد من المسلمين ثم أسلم بعض من قتل فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على قاتل منهم قودا وأحسب ذلك لقول الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف يقال نزلت فى المحاربين من المشركين فكان المحاربون من المشركين خارجين من هذا الحكم وما وصفت من دلالة السنة ثم أسلم طليحة وغيره ثم ارتدوا وقتل طليحة وأخوه ثابت بن

---

(١) قوله ومن قال هذا الخ كذا فى الأصل الذى بيدنا ولا تخلو العبارة من تحريف ولعل الأظهر فان قال قائل لم فرقت فحرر كتبه مصححه

وبينها ولو كانت حائضا أو أحرمت مكانها باذنه أو بغير اذنه فلم يأمرها باحلال لم يكن عليه سبيل حتى يمكن جماعها أو تحل اصابتها (قال) واذا كان المنع من قبله كان عليه أن يفىء فىء جماع أو فىء معذور وفىء الحبس باللسان وقال فى موضع آخر اذا آلى فحبس استوقفت به أربعة أشهر متتابعة (قال المزنى رحمه الله) الحبس والمرض عندى سواء لانه ممنوع بهما فاذا حسبت عليه فى المرض وكان يعجز عن الجماع بكل حال أجل المولى كان المحبوس الذى يمكنه أن تأتيه فى حبسه فيصيبها بذلك أولى (وقال) فى موضعين ولو كان بينه وبينها مسيرة أشهر وطلبه وكيلها بما يلزمه لها أمرناه أن يفىء بلسانه والمسير اليها كما يمكنه

أقرم وعكاشة بن محصن بعدما أظهر طليحة وأخوه الشرك فصارا من أهل الحرب والامتناع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين موادعين زنيا بأن جاؤه ونزل عليه فان جاؤك فاحكم بينهم بما أنزل الله فلم يجز الا أن يحكم على كل ذمى وموادع فى مال مسلم ومعاهد أصابه بما أصاب مالم يصر الى اظهار المحاربة فاذا صار اليها لم يحكم عليه بما أصاب بعد اظهارها والامتناع كما لم يحكم على من صار الى الاسلام ثم رجع عنه بما فعل فى المحاربة والامتناع مثل طليحة وأصحابه فاذا أصابوا وهم فى دار الاسلام غير ممتنعين شيأ فيه حق لمسلم أخذ منهم وان امتنعوا بعده لم يزدهم الامتناع خيرا وكانوا فى غير حكم المتنعين ثم ينالون بعد الامتناع دما ومالا أولئك انما نالوه بعد الشرك والمحاربة وهؤلاء نالوه قبل المحاربة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن مسلما قتل ثم ارتد وحارب ثم ظهر عليه وتاب كان عليه القود وكذلك ما أصاب من مال مسلم أو معاهد شيأ وكذلك ما أصاب المعاهد والموادع لمسلم أو غيره ممن يلزم أن يؤخذ له ويخالف المعاهد المسلم فيما أصاب من حدود الله عز وجل فلا تقام على المعاهدين حتى يأتوا طائعين أو يكون فيه سبب حق لغيرهم فيطلبه وهكذا حكمهم ما معاهدين قبل يمتنعان أو ينقضان ((والقول الثانى)) ان الرجل اذا أسلم أو القوم اذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا أو امتنعوا وقتلوا ثم ظهر عليهم أقيد منهم فى الدماء والجراح وضمنوا الأموال تابوا أو لم يتوبوا ومن قال هذا قال ليسوا كالمحاربين من الكفار لان الكفار اذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف وهؤلاء اذا ارتدوا حبطت أعمالهم فلا تطرح عنهم الردة شيأ كان يلزمهم لو فعلوه مسلمين بحال من دم ولا قود ولا مال ولا حد ولا غيره ومن قال هذا قال لعله لم يكن فى الردة قاتل يعرف بعينه أو كان فلم يثبت ذلك عليه أو لم يطلبه ولاة الدم « قال الربيع » وهذا عندى أشبههما بقوله عندى فى موضع آخر وقال فى ذلك ان لم تزده الردة شرا لم تزده خيرا لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة

((ما أحدث أهل الذمة الموادعون مما لا يكون نقضا)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أخذت الجزية من قوم فقطع قوم منهم الطريق أو قاتلوا رجلا مسلما فضربوه أو ظلموا مسلما أو معاهدا أو زنى منهم زان أو أظهر فسادا فى مسلم أو معاهد حد فيما فيه الحد وعوقب عقوبة منكلة فيما فيه العقوبة ولم يقتل الا بأن يجب عليه القتل ولم يكن هذا نقضا للعهد يحل دمه ولا يكون النقض للعهد الا بمنع الجزية أو الحكم بعد الاقرار والامتناع بذلك ولو قال أؤدى الجزية ولا أقر بحكم نبذ اليه ولم يقاتل على ذلك مكانه وقيل قد تقدم لك أمان بأدائك الجزية واقرارك بها وقد أجلناك فى أن تخرج من بلاد الاسلام ثم اذا خرج فبلغ مأمنه قتل ان قدر عليه وان كان عينا للمشركين على المسلمين يدل على عوراتهم عوقب عقوبة منكلة ولم يقتل ولم ينقض عهده وان صنع بعض ما وصفت من هذا أو ما فى معناه موادع الى مدة نبذ اليه فاذا بلغ مأمنه قوتل الا أن يسلم أو يكون ممن تقبل منه الجزية فيعطيها لقول الله عز وجل وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأمر فى الذين لم يخونوا أن يتموا اليهم عهدهم الى مدتهم فى قوله الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيأ ولم يظاهروا عليكم أحدا فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم الآية

((المهادنة)) (قال الشافعى) فرض الله عز وجل قتال غير أهل الكتاب حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية وقال لا يكلف الله نفسا الا وسعها فهذا فرض الله على المسلمين قتال الفريقين من المشركين وأن يهادنوهم وقد كف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتال كثير من أهل الأوثان بلا مهادنة اذا تناءت دورهم عنهم مثل بنى تميم وربيعة وأسد وطىء حتى كانوا هم الذين أسلموا وهادن رسول الله صلى الله عليه وسلم ناسا ووادع حين قدم المدينة يهودا على غير ما خرج أخذه منهم (قال الشافعى) وقتال الصنفين من المشركين فرض اذا قوى عليهم وتركه واسع اذا كان بالمسلمين عنهم أو عن بعضهم ضعف أو فى تركهم للمسلمين نظر

فان فعل والا طلق عليه (قال) ولو غلب على عقله لم يوقف حتى يرجع اليه عقله فان عقل بعد الاربعة وقف مكانه فاما أن يفىء واما أن يطلق (قال المزنى رحمه الله) هذا يؤكد أن يحسب عليه مدة حبسه ومنع تأخره يوما أو ثلاثا (قال الشافعى) رحمه الله ولو أحرم قيل له ان وطئت فسد احرامك وان لم تفىء طلق عليك ولو آلى ثم تظاهر أو تظاهر ثم آلى وهو يجد الكفارة قيل أنت أدخلت المنع على نفسك فان فئت فأنت عاص وان لم تفىء طلق عليك ولو قالت لم يصبنى وقال أصبتها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانها تدعى ما به الفرقة التى هى اليه وان كانت بكرا أريها النساء فان قلن هى بكر فالقول قولها مع يمينها

للهادنة وغير المهادنة فاذا قوتلوا فقد وصفنا السيرة فيهم في موضعها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين أو طائفة منهم لبعد دارهم أو كثرة عددهم أو خلة بالمسلمين أو بمن يليهم منهم جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شئ يأخذونه من المشركين وان أعطاهم المشركون شيأ قل أو كثر كان لهم أخذه ولا يجوز أن يأخذوه منهم الا الى مدة يرون أن المسلمين يقوون عليها اذا لم يكن فيه وفاء بالجزية أو كان فيه وفاء ولم يعطوا أن يجرى عليهم الحكم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا خير في أن يعطيهم المسلمون شيأ بحال على أن يكفوا عنهم لأن القتل للمسلمين شهادة وان الاسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لان أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق الا في حال واحدة وأخرى أكثر منها وذلك أن يلتحم قوم من المسلمين فيخافون أن يصطلموا لكثرة العدو وقلتهم وخلة فيهم فلا بأس أن يعطوا في تلك الحال شيأ من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين لانه من معاني الضرورات يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها أو يؤسر مسلم فلا يخلى الا بفدية فلا بأس أن يفدى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من أصحابه أسره العدو برجلين أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا برجلين

(المهادنة على النظر للمسلمين) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قامت الحرب بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش ثم أغارت سراياه على أهل نجد حتى توقى الناس لقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خوفا للحرب دونه من سراياه واعداد من يعدله من عدوه بنجد فمنعت منه قريش أهل تهامة ومنع أهل نجد منه أهل نجد المشرق ثم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الحديبية في ألف وأربعمائة فسمعت به قريش فجمعت له وجدت على منعه ولهم جموع أكثر ممن خرج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداعوا الصلح فهادنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مدة ولم يهادنهم على الأبد لأن قتالهم حتى يسلموا فرض اذا قوى عليهم وكانت الهدنة بينه وبينهم عشر سنين ونزل عليه في سفره في أمرهم انا فتحنا لك فتحا مبينا قال ابن شهاب فما كان في الاسلام فتح أعظم منه كانت الحرب قد أحرجت الناس فلما أمنوا لم يتكلم بالاسلام أحد يعقل الا قبله فلقد أسلم في سنين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك ثم نقض بعض قريش ولم ينكر عليه غيره انكارا يعتد به عليه ولم يعتزل داره فغزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح مخفيا لوجهه ليصيب منهم غرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكانت هدنة قريش نظرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين للامرين اللذين وصفت من كثرة جمع عدوهم وجدهم على قتاله وأن أرادوا الدخول عليهم وفراغه لقتال غيرهم وأمن الناس حتى دخلوا في الاسلام قال فأحب للامام اذا نزلت بالمسلمين نازلة وأرجو أن لا ينزلها الله عز وجل بهم ان شاء الله تعالى مهادنة يكون النظر لهم فيها ولا يهادن الا الى مدة ولا يجاوز بالمدة مدة أهل الحديبية كانت النازلة ما كانت فان كانت بالمسلمين قوة قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة فان لم يقو الامام فلا بأس أن يجدد مدة مثلها أو دونها ولا يجاوزها من قبل أن القوة للمسلمين والضعف لعدوهم قد يحدث في أقل منها وان هادنهم الى أكثر منها فهى منتقضة لان أصل الفرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية فان الله عز وجل أذن بالهدنة فقال الى الذين عاهدتم من المشركين وقال تبارك وتعالى الا الذين عاهدتم فلما لم يبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بمدة أكثر من مدة الحديبية لم يجز أن يهادن الا على النظر للمسلمين ولا تجاوز (قال) وليس للامام أن يهادن القوم من المشركين على النظر الى غير مدة هدنة مطلقة فان الهدنة المطلقة على الأبد وهى لا تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على أن الخيار اليه حتى ان شاء أن ينبذ اليهم فان رأى نظر المسلمين أن ينبذ فعل فان قال قائل فهل لهذه المدة أصل قيل نعم افتتح رسول الله

صلى

(قال المزني) رحمه الله تعالى انما أحلفها لانه يمكن أن يكون لم يبالغ فرجعت العذرة بحالها قال ولو ارتدا أو أحدهما في الاربعة الاشهر أو خالعها ثم راجعها أو رجع من ارتد منهما في العدة استأنف في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج ولا يشبه هذا الباب الاول لانها في هذا الباب كانت محرمة كالاجنبية الشعر والنظر والجس وفي تلك الاحوال لم تكن محرمة بشئ غير الجماع (قال المزني) القياس عندي أن ما حل له بالعقد الاول فحكمه حكم امرأته والايلاء يلزمه بمعناه وأما من لم تحل له بعقده الاول حتى يحدث نكاحا جديدا فحكمه مثل الايم تزوج فلا حكم للايلاء في معناه المشبه لأصله (قال) وأقل

صلى الله عليه وسلم أموال خيبر عنوة وكانت رجالها وذراريها الا أهل حصن واحد صلحا فصالحوه على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل ويعملون له وللمسلمين بالشطر من الثمر فان قيل ففى هذا نظر للمسلمين قيل نعم كانت خيبر وسط مشركين وكانت يهود أهلها مخالفين للمشركين وأقوياء على منعها منهم وكانت وبئة لا توطأ الا من ضرورة فكفوهم المؤنة ولم يكن بالمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنعها فلما كثر المسلمون أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلاء اليهود عن الحجاز فثبت ذلك عند عمر فأجلاهم وإذا أراد الامام أن يهادنهم الى غير مدة هادنهم على أنه اذا بدا له نقض الهدنة فذلك اليه وعليه أن يلحقهم بمأمنهم فان قيل فلم لا يقول ما أقركم الله عز وجل قيل للفرق بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن أمر الله عز وجل كان يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحى ولا يأتى أحدا غيره بوحى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن جاء من المشركين يريد الاسلام فحق على الامام أن يؤمنه حتى يتلو عليه كتاب الله عز وجل ويدعوه الى الاسلام بالمعنى الذى يرجو أن يدخل الله عز وجل به عليه الاسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن قلت ينبذ اليه أبلغه مأمنه وابلاغه مأمنه أن يمنعه من المسلمين والمعاهدين ما كان فى بلاد الاسلام أو حيث يتصل ببلاد الاسلام وسواء قرب ذلك أم بعد (قال الشافعى) ثم أبلغه مأمنه يعنى والله تعالى أعلم منك أو ممن يقتله على دينك (١) ممن يطيعك لا أمانه من غيرك من عدوك وعدوه الذى لا يأمنه ولا يطيعك فاذا أبلغه الامام أدنى بلاد المشركين شيئا فقد أبلغه مأمنه الذى كاف اذا أخرجه سالما من أهل الاسلام ومن يجرى عليه حكم الاسلام من أهل عهدهم فان قطع به بلادنا وهو من أهل الجزية كاف المشى وردالا أن يقيم على اعطاء الجزية قبل منه وان كان ممن لا يجوز فيه الجزية يكاف المشى أو حمل ولم يقر ببلاد الاسلام وألحق بمأمنه وان كانت عشيرته التى يأمن فيها بعيدة فأراد أن يبلغ أبعد منها لم يكن ذلك على الامام وان كان له مأمنان فعلى الامام الحاقه بحيث كان يسكن منهما وان كان له بلدا شرك كان يسكنهما معا ألحقه الامام بأيهما شاء الامام ومتى سأله أن يجيره حتى يسمع كلام الله ثم يبلغه مأمنه وغيره من المشركين كان ذلك فرضا على الامام ولو لم يجاوز به موضعه الذى استأمنه منه رجوت أن يسعه

﴿مهادنة من يقوى على قتاله﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا سأل قوم من المشركين مهادنة فللامام مهادنتهم على النظر للمسلمين رجاء أن يسلموا أو يعطوا الجزية بلا مؤنة وليس له مهادنتهم اذا لم يكن فى ذلك نظر وليس له مهادنتهم على النظر على غير الجزية أكثر من أربعة أشهر لقول الله عز وجل براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى قوله ان الله برىء من المشركين ورسوله الآية وما بعدها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لما قوى أهل الاسلام أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك براءة من الله ورسوله فأرسل بهذه الآيات مع على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فقرأها على الناس فى الموسم وكان فرضا أن لا يعطى لأحد مدة بعد هذه الآيات الا أربعة أشهر لانها الغاية التى فرضها الله عز وجل قال وجعل النبى صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لم أعلمه زاد أحدا بعد أن قوى المسلمون على أربعة أشهر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقيل كان الذين عاهدوا النبى صلى الله عليه وسلم قوما موادعين الى غير مدة معلومة فجعلها الله عز وجل أربعة أشهر ثم جعلها رسوله كذلك وأمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم فى قوم عاهدهم الى مدة قبل نزول الآية أن يتم اليهم عهدهم الى مدتهم ما استقاموا له ومن خاف منه خيانة نبذ اليه فلم يجز أن يستأنف مدة بعد نزول الآية وبالمسلمين قوة الى أكثر من أربعة أشهر لما وصفت من فرض الله عز وجل فيهم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا أعرف كم كانت

---

(١) لعله أو ممن يطيعك تأمل كتبه مصححه

ما يكون به المولى فائثا فى الثيب أن يغيب الحشفة وفى البكر ذهاب العذرة فان قال لا أقدر على اقتضاضها أجل أجل العنين ولو جامعها محرمة أو حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من حكم الايلاء ولو آلى ثم جن فأصابها فى جنونه أو جنونها خرج من الايلاء وكفر اذا أصابها وهو صحيح ولم يكفر اذا أصابها وهو مجنون لان القلم عنه مرفوع فى تلك الحال (قال المزنى) رحمه الله جعل فعل المجنون فى جنونه كالصحيح فى خروجه من الايلاء (قال المزنى رحمه الله) اذا خرج من الايلاء فى جنونه بالاصابة فكيف لا يلزمه الكفارة ولو لم يلزمه الكفارة ما كان حانثا واذا لم يكن حانثا لم يخرج من الايلاء (قال الشافعى) رحمه

مدة النبي صلى الله عليه وسلم ومدة من أمر أن يتم اليه عهده الى مدته قال ويجعل الامام المدة الى أقل من أربعة أشهر ان رأى ذلك وليس بلازم له أن يهادن بحال الا على النظر للمسلمين وبين لمن هادن ويجوز له في النظر لمن رجا اسلامه وان تكن له شوكة أن يعطيه مدة أربعة أشهر اذا خاف ان لم يفعل أن يلحق بالمشركين وان ظهر على بلاده فقد صنع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بصفوان حين خرج هاربا الى اليمن من الاسلام ثم أنعم الله عز وجل عليه بالاسلام من قبل أن تأتي مدته ومدته أربعة أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان جعل الامام لمن قلت ليس له ان يجعل له مدة أكثر من أربعة أشهر فعليه أن ينبذ اليه لما وصفت من ان ذلك لا يجوز له ويوفيه المدة الى أربعة أشهر لا يزيده عليها وليس له اذا كانت مدة أكثر من أربعة أشهر أن يقول لا أفي لك بأربعة أشهر لان الفساد انما هو فيما جاوز الاربعة الاشهر

﴿جماع الهدنة على أن يرد الامام من جاء بلده مسلما أو مشركا﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ذكر عدد من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشا عام الحديبية على أن يأمن بعضهم بعضا وأن من جاء قريشا من المسلمين مرتدا لم يردوه عليه ومن جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة منهم رده عليهم ولم يعطهم أن يرد عليهم من خرج منهم مسلما الى غير المدينة في بلاد الاسلام والشرك وان كان قادرا عليه ولم يذكر أحد منهم أنه أعطاهم في مسلم غير أهل مكة شيأ من هذا الشرط وذكروا أنه أنزل عليه في مهادنتهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال بعض المفسرين قضينا لك قضاء مبينا فتم الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة على هذا حتى جاءته أم كلثوم ابنة عقبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فنسخ الله عز وجل الصلح في النساء وأنزل الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن الآية كلها وما بعدها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويجوز للامام من هذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل في الرجال دون النساء لان الله عز وجل نسخ رد النساء ان كن في الصلح ومنع أن يرددن بكل حال فاذا صالح الامام على مثل ما صالح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية صالح على أن لا يمنع الرجال دون النساء الرجال من أهل دار الحرب اذا جاء أحد من رجال أهل دار الحرب الى منزل الامام نفسه وجاء من يطلبه من أوليائه خلى بينه وبينهم بأن لا يمنعه من الذهاب به وأشار على من أسلم أن لا يأتي منزله وأن يذهب في الارض فان أرض الله عز وجل واسعة فيها مراغم كثير وقد كان أبو بصير لحق بالعيص مسلما ولحقت به جماعة من المسلمين فطلبوهم من النبي صلى الله عليه وسلم فقال انما أعطيناكم أن لا نؤويهم ثم لا نمنعكم منهم اذا جئتم ونترككم ينالون من المشركين ما شاؤا (قال الشافعي) رحمه الله واذا صالح الامام على أن يبعث اليهم بمن كان يقدر على بعثه منهم ممن لم يأته لم يجز الصلح لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبعث اليهم منهم بأحد ولم يأمر أبا بصير ولا أصحابه باتيانهم وهو يقدر على ذلك وانما معنى رددناه اليكم لم نمنعه كما نمنع غيره واذا صالحهم على أن لا يمنعهم من نساء مسلمات جئنه لم يجز الصلح وعليه منعهم منهن لأنهن ان لم يكن دخلن في الصلح بالحديبية فليس له أن يصالح على هذا فيهن وان كن دخلن فيه فقد حكم الله عز وجل أن لا ترجعوهن الى الكفار ومنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاء من النساء وهكذا من جاء من معتوه أو صبي هاربا منهم لم تكن له التخلية بينه وبينهم لانهما يجامعان النساء في أن لا يمنعا ويزيدان على النساء أن لا يعرفا ثوابا في أن ينال منهما المشركون شيأ ولا يرد اليهم في صبي ولا في معتوه شيأ كما لا يرد اليهم في النساء غير المتزوجات شيأ لان الرد انما هو في المتزوجات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن جاء من عبيدهم مسلما لم يرد اليهم وأعتقه بخروجه اليه وفي اعطائهم القيمة قولان أحدهما أن يعطوها ذكرا أو أنثى لان رقيقهم ليس منهم ولهم حرمة الاسلام فان قال قائل فكيف لا يكون

الله تعالى والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الايلاء اذا حاكم الينا وحكم الله تعالى على العباد واحد (وقال) في كتاب الجزية لو جاءت امرأة تستعدى بأن زوجها طلقها أو آلى منها أو تظاهر حكمت عليه في ذلك حكمي على المسلمين ولو جاء رجل منهم يطلب حقا كان على الامام أن يحكم على المطلوب وان لم يرض بحكمه (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه القولين به لان تأويل قول الله عز وجل عنده حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أن تجري عليهم أحكام الاسلام (قال) واذا كان العربي يتكلم بألسنة العجم وآلى بأي لسان كان منها فهو مول في الحكم وان كان يتكلم بأعجمية فقال ما عرفت ما قلت وما أردت ايلاء فالقول قوله

منهم

منهم قيل فان الله عز وجل يقول وأشهدوا ذوى عدل منكم فلم يختلف المسلمون أنها على الاحرار دون المماليك ذوى العدل ولا يقال لرقيق الرجل هم منك انما يقال هم مالك وانما نرد عليهم القيمة بأنهم اذا صولحوا أمنوا على أموالهم ولهم أمان فلما حكم الله عز وجل بأن يرد نفقة الزوجة لانها فائتة حكم بأن يرد قيمة المملوك لانه فائت وماردد ناعليهم فيه من النفقة فلما أن نأخذ منهم اذا فات المسلمين اليهم مثله ومالم نعطهم فيه شيأ من الاحرار الرجال أو غير ذوات الازواج لم نأخذ منهم شيأ اذا فات المسلمين اليهم مثله لان الله عز وجل انما حكم بأن يرد اليهم العوض فى الموضع الذى حكم للمسلمين بأن يأخذوا منهم مثله والقول الثانى لا يرد اليهم قيمة ولا يأخذ منهم فيمن فات اليهم من رقيق عينا ولا قيمة لأن رقيقهم ليسوا منهم ولا يجوز للامام اذا لم يصالح القوم الا على ما وصفت أن يمكنهم من مسلم كان أسيرا فى أيديهم فانفلت منهم ولا يقضى لهم عليه بشئ ولو أقر عندهم أنهم أرسلوه على أن يؤدى اليهم شيأ لم يجز له أن يأخذه منه لهم ولم يخرج المسلم بحسبه لانه أعطاهموه على ضرورة هى أكثر الاكراه وكل ما أعطى المرء على الاكراه لم يلزمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن أسيرا فى بلاد الحرب أخذ منهم مالا على أن يعطيهم منه عوضا كان بالخيار بين أن يعطيهم مثل مالهم ان كان له مثل أو مثل قيمته ان لم يكن له مثل أو العوض الذى رضوا به وان كان فى يده رده اليهم بعينه ان لم يكن تغير وان كان تغير رده ورد ما نقصه لانه أخذه على أمان وانما أبطلت عنه الشرط بالاكراه والضرورة فيما لم يأخذ به عوضا وهكذا لو صالحنا قوما من المشركين على مثل ما وصفت فكان فى أيديهم أسير من غيرهم فانفلت فأتانا لم يكن لنا رده عليهم من قبل أنه ليس منهم وانهم قد يمسكون عن قتل وتعذيب من كان منهم امساكا لا يمسكونه عن غيره

(أصل نقض الصلح فيما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حفظنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية الصلح الذى وصفت فخلى بين من قدم عليه من الرجال ووليه وقدمت عليهم أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخواها يطلبانها فمنعها منهما وأخبر أن الله عز وجل نقض الصلح فى النساء وحكم فيهن غير حكمه فى الرجال وانما ذهبت الى أن النساء كن فى صلح الحديبية بأنه لو لم يدخل ردهن فى الصلح لم يعط أزواجهن فيهن عوضا والله تعالى أعلم (قال الشافعى) وذكر بعض أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فيها اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن فقرأ الربيع الآية ومن قال ان النساء كن فى الصلح قال بهذه الآية مع الآية التى فى براءة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذه الآية مع الآية فى براءة قلنا اذا صالح الامام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النساء وقد أعطى المشركين فيما حفظنا فيهن ما أعطاهم فى الرجال بأن لم يستثنين وأنهن منهم وبالآية فى براءة وبهذا قلنا اذا ظفر المشركون برجل من المسلمين فأخذوا عليه عهودا وأيمانا بأن يأتيهم أو يبعث اليهم بكذا أو بعدد أسرى أو مال فحلال له أن لا يعطيهم قليلا ولا كثيرا لأنها أيمان مكره وكذلك لو أعطى الامام عليه أن يرده عليهم ان جاءه فان قال قائل ما دل على ذلك قيل له لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بصير من وليه حين جاآه فذهبا به فقتل أحدهما وهرب الآخر منه فلم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قال قولا يشبه التحسين له ولا حرج عليه فى الأيمان لانها أيمان مكره وحرام على الامام أن يرده اليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أراد هو الرجوع حبسه وكذلك حرام على الامام أن يأخذ منه شيأ لهم مما صالحهم عليه وكذلك ان أعطاهم هذا فى عدله أو متاع غلبوا عليه لم يكن للامام أن يأخذ منه الشئ (١) يعطونه اياه فيأخذه الامام برد السلف أو مثله أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو أعطوه اياه بيعا فهو بالخيار بين أن يرده اليهم ان لم يكن تغير

مع يمينه ولو آلى ثم آلى فان حنث فى الأولى والثانية لم يعد عليه الايلاء وان أراد باليمين الثانية الأولى فكفارة واحدة وان أراد غيرها فأحب كفارتين وقد زعم من خالفنا فى الوقف أن الفيئة فعل يحدثه بعد اليمين فى الاربعة الاشهر اما بجماع أو فىء معذور بلسانه وزعم أن عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر بغير فعل يحدثه وقد ذكرهما الله تعالى بلا فصل بينهما فقلت له أرأيت أن لو عزم أن لا يفىء فى الاربعة الاشهر أيكون طلاقا قال لا حتى يطلق قلت فكيف يكون انقضاء الاربعة الاشهر طلاقا بغير عزم ولا احداث شئ لم يكن

(باب ايلاء الخصى غير المجبوب والمجبوب) من كتاب الايلاء وكتاب النكاح واملاء على مسائل مالك

---

(١) فيه سقط ولعل الأصل لم يكن للامام أن يأخذ منه لهم و يأخذ منه الشئ الخ تأمل

أو يعطيهم قيمته أو الثمن لأنه مكره حين اشتراه وهو أسير فلا يلزمه ما اشترى وللامام أن يعطيهم منه ما وجب لهم عليه بما اشتراه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا قلنا لو أعطى الامام قوما من المشركين الامان على أسير فى أيديهم من المسلمين ثم جاؤه لم يحل له الا نزعه من أيديهم بلا عوض لما وصفت من خلاف حال الاسير وأموال المسلمين فى أيدى المشركين (١) ما أعطى النبى صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية من رد رجالهم الذين هم أبناؤهم واخوانهم وعشائرهم الممنوعين منهم ومن غيرهم أن ينالوا بتلف فان ذهب ذاهب الى رد أبى جندل بن سهيل الى أبيه وعياش بن أبى ربيعة الى أهله بما أعطاهم قيل له آباؤهم وأهلوهم أشفق الناس عليهم وأحرص على سلامتهم وأهلهم كانوا سيقونهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلا عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بتلف أو أمر لا يحتملونه من عذاب وانما نقموا منهم خلافهم دينهم ودين آبائهم فكانوا يتشددون عليهم ليتركوا دين الاسلام وقد وضع الله عز وجل عنهم المأثم فى الاكراه فقال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ومن أسر مسلما من غير قبيلته وقرابته فقد يقتله بألوان القتل ويبلوه بالجوع والجهد وليس حالهم واحدة ويقال له أيضا ألا ترى أن الله عز وجل نقض الصلح فى النساء اذا كن اذا أريد بهن الفتنة ضعفن عند عرضها عليهن ولم يفهمن فهم الرجال أن التقية تسعهن فى اظهار ما أراد المشركون من القول وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام فأسرى المسلمين فى أكثر من هذا الحال الا أن الرجال ليس ممن ينكح وربما كان فى المشركين من يفعل فيما بلغنا والله سبحانه وتعالى أعلم

(جماع الصلح فى المؤمنات)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن قرأ الربيع الآية (قال الشافعى) وكان بينا فى الآية منع المؤمنات المهاجرات من أن يرددن الى دار الكفر وقطع العصمة بالاسلام بينهن وبين أزواجهن ودلت السنة على أن قطع العصمة اذا انقضت عددهن ولم يسلم أزواجهن من المشركين وكان بينا فيها أن يرد على الازواج نفقاتهم ومعقول فيها أن نفقاتهم التى ترد نفقات اللائى ملكوا عقدهن وهى المهور اذا كانوا قد أعطوهن اياها وبين أن الازواج الذين يعطون النفقات لانهم الممنوعون من نسائهم وأن نساءهم المأذون للمسلمين بأن ينكحوهن اذا آتوهن أجورهن لانه لا اشكال عليهم فى أن ينكحوا غير ذوات الازواج انما كان الاشكال فى نكاح ذوات الازواج حتى قطع الله عز وجل عصمة الازواج باسلام النساء وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة قبل اسلام الازواج فلا يؤتى أحد نفقته من امرأة فاتت الا ذوات الازواج وقد قال الله عز وجل للمسلمين ولا تمسكوا بعصم الكوافر فأبانهن من المسلمين وأبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة فكان الحكم فى اسلام الزوج الحكم فى اسلام المرأة لا يختلفان قال واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا يعنى والله تعالى أعلم أن أزواج المشركات من المؤمنين اذا منعهم المشركون اتيان أزواجهم بالاسلام أوتوا ما دفع اليهن الازواج من المهور كما يؤدى المسلمون ما دفع أزواج المسلمات من المهور وجعله الله عز وجل حكما بينهم ثم حكم لهم فى مثل ذا المعنى حكما ثانيا فقال عز وعلا وان فاتكم شئ من أزواجكم الى الكفار فعاقبتم والله تعالى أعلم يريد فلم تعفوا عنهم اذا لم يعفوا عنكم مهور نسائكم فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا كأنه يعنى من مهورهم اذا فاتت امرأة مشرك أتتنا مسلمة قد أعطاها مائة فى مهرها وفاتت امرأة مشركة الى الكفار قد أعطاها مائة حسبت مائة المسلم بمائة المشرك فقيل تلك العقوبة. (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويكتب بذلك الى أصحاب عهود المشركين حتى يعطى المشرك ما قاصصناه به من مهر امرأته للمسلم الذى فاتت امرأته اليهم ليس له غير ذلك ولو كان للمسلمة التى تحت مشرك أكثر من مائة رد الامام الفضل عن المائة الى الزوج المشرك ولو كان مهر المسلمة ذات الزوج المشرك مائتين ومهر امرأة المسلم الفائتة الى الكفار مائة ففاتت

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا آلى الخصى من امرأته فهو كغير الخصى اذا بقى من ذكره ما ينال به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى يغيب الحشفة وان كان مجبوبا قيل له فئ بلسانك لا شئ عليك غيره لانه ممن لا يجامع مثله (وقال فى الاملاء) ولا ايلاء على المجبوب لانه لا يطيق الجماع أبدا (قال المزنى) رحمه الله تعالى اذا لم يجعل ليمينه معنى يمكن أن يحنث به سقط الايلاء فهذا بقوله أولى عندى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو آلى صحيحا ثم جب ذكره كان لها الخيار مكانها فى المقام معه أو فراقه

(كتاب الظهار)

(باب من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه) من كتابى ظهار قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله

(١) قوله ما أعطى مفعول فلان فتنبه

امرأة مشركة أخرى قص من مهرها مائة وليس على الامام أن يعطى ممن فاتته زوجته من المسلمين الى المشركين الاقصاصا من مشرك فاتت زوجته الينا وان فاتت زوجة المسلم مسلمة أو مرتدة فمنعوها فذلك له وان فاتت على أى الحالين كان فردوها لم يؤخذ لزوجها منهم مهر وتقتل ان لم تسلم اذا ارتدت وتقر مع زوجها مسلمة

(تفريع أمر نساء المهادنين)

* أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا جاءت المرأة الحرة من نساء أهل الهدنة مسلمة مهاجرة من دار الحرب الى موضع الامام من دار الاسلام أو دار الحرب فمن طلبها من ولى سوى زوجها منع منها بلا عوض واذا طلبها زوجها بنفسه أو طلبها غيره بوكالته منعها وفيها قولان أحدهما يعطى العوض والعوض ما قال الله عز وجل فآتوا الذين ذهبت أزواجهم مثل ما أنفقوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومثل ما أنفقوا يحتمل والله تعالى أعلم ما دفعوا بالصداق لا النفقة غيره ولا الصداق كله ان كانوا لم يدفعوه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا جاءت امرأة رجل قد نكحها بمائتين فأعطاها مائة ردت اليه مائة وان نكحها بمائة فأعطاها خمسين ردت اليه خمسون لانها لم تأخذ منه من الصداق الا خمسين وان نكحها بمائة ولم يعطها شيأ من الصداق لم نرد اليه شيأ لانه لم ينفق بالصداق شيأ ولو أنفق من عرس وهدية وكرامة لم يعط من ذلك شيأ لانه تطوع به ولا ينظر فى ذلك الى مهر مثلها ان كان زادها عليه أو نقصها منه لان الله عز وجل أمر بأن يعطوا مثل ما أنفقوا ويعطى الزوج هذا الصداق من سهم النبى صلى الله عليه وسلم من الفىء والغنيمة دون ما سواه من المال لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم يعنى والله تعالى أعلم فى مصلحتكم وبان الانفال كانت تكون منه وان عمر روى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجعل فضل ماله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان ادعى الزوج صداقا وأنكره الامام أو جهله وان جاء الزوج بشاهدين من المسلمين أو شاهد حلف معه أعطاه وان لم يجد شاهدا الا مشركا لم يعطه بشهادة مشرك وينبغى للامام أن يسأل المرأة فان أخبرته شيأ (٣) وأنكر الزوج أو صدقته لم يقبله الامام وكان على الامام أن يسأل عن مهر مثلها فى ناحيتها ويحلفه بانه دفعه ثم يدفعه اليه وقل قوم الا ومهورهم معروفة ممن معهم من المسلمين الأسرى والمستأمنين أو الخاضرين لهم أو المصالح عليهم لم يكن معهم مسلمون منهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان أعطاه المهر على واحد من هذه المعانى بلا بينة ثم أقام عنده شاهدا انه أكثر مما أعطاه رجع عليه بالفضل الذى شهدت له به البينة ولو أعطاه بهذه المعانى أو بينة ثم أقر عنده أنه أقل مما أعطاه رجع عليه بالفضل وحبسه فيه ولم يكن هذا نقضا للعهد وان لم يقدم زوجها ولا رسوله يطلبها حتى مات فليس لورثته فيما أنفق من صداقها شىء لانه لو كان حيا فلم يطلبه لم يعطه اياه وانما جعل له ما أنفق اذا منع ردها اليه وهو لا يقال له ممنوع ردها اليه حتى يطلبها فيمنع ردها اليه وان قدم فى طلبها فلم يطلبها الى الامام حتى مات كان هكذا وكذلك لو لم يطلبها الى الامام حتى طلقها ثلاثا أو ملكها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها لم يكن له عوض لانه قد قطع حقه فيها حتى لو أسلم وهى فى عدة لم تكن له زوجة فلا يرد اليه المهر من امرأة قد قطع حقه فيها بكل حال وكذلك لو خالعها قبل أن يرتفع الى الامام لانه لو أسلم ثبت الخلع وكانت بائنا منه لا يعطى من نفقته شىء من امرأة قطع أن تكون زوجة له بحال ولو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم طلب العوض لم نعطه حتى يراجعها فان راجعها فى العدة من يوم طلقها ثم طلبها أعطى العوض لانه لم يقطع حقه فى العوض لا يكون قطعه حقه فى العوض الا بان يحدث طلاقا لو كانت ساعتها تلك أسلمت وأسلم لم يكن له عليها رجعة ولو كانت المرأة قدمت غير مسلمة كان هذا هكذا قال ولو قدمت مسلمة وجاء زوجها فلم يطلبها

قال الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية (قال الشافعى) وكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ جرى عليه الظهار حرا كان أو عبدا أو ذميا وفى امرأته دخل بها أو لم يدخل يقدر على جماعها أو لا يقدر بأن تكون حائضا أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة أو فى عدة يملك رجعتها فذلك كله سواء (قال المزنى رحمه الله) ينبغى أن يكون معنى قوله فى التى يملك رجعتها أن ذلك يلزمه ان راجعها لانه يقول لو تظاهر منها ثم أتبع التظهير طلاقا ملك فيه الرجعة فلا حكم للايلاء حتى يرتجع فاذا ارتجع رجع حكم الايلاء وقد جمع الشافعى رحمه الله بينهما حيث يلزمان وحيث يسقطان وفى هذا ما وصفت بيان (قال الشافعى) رحمه الله

(١) قوله لو تظاهر منها ثم اتبع التظهير الخ لعله لو آلى منها ثم أتبع الايلاء الخ كما يعلم من بقية العبارة تأمل

حتى ماتت لم يكن له عوض لانه انما يعاوض بأن يمنعها وهي بحضرة الامام ولو كانت المسئلة بحالها فلم
عت ولكن غلبت على عقلها كان لزوجها العوض ولو قدم الزوج مسلما وهي في العدة كان أحق بها ولو قدم
يطلبها مشركا ثم أسلم قبل أن تنقضي عدتها كانت زوجته ورجع عليه بالعوض فأخذ منه ان كان أخذه
ولو طلب العوض فأعطيه ثم لم يسلم حتى تنقضي عدتها ثم أسلم فله العوض لانها قد بانت منه بالاسلام في ملك
النكاح ولو نكحها بعد لم نرجع عليه بالعوض لانه انما ملكها بعقد غيره وان قدمت امرأة من بلاد
الاسلام أو غيرها حيث ينفذ أمر الامام ثم جاء زوجها يطلبها الى الامام لم يعط عوضا لانها لم تقدم عليه وواجب
على كل من كانت بين ظهرانيه من المسلمين أن يمنعها زوجها ومتى ما صارت الى دار الامام فمنعها منه فله
العوض ومتى طلبها زوجها وهي في دار الامام فجاء زوجها فلم يرفعها الى الامام حتى تنحت عن دار الامام لم
يكن له عوض لانه انما يكون له العوض بأن تقيم في دار الامام ومتى طلبها بعد موتها أو مغيبها عن دار الامام
فلا عوض له ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت استتيبت فان تابت والا قتلت فان قدم زوجها بعد القتل فقد فاتت
ولا عوض وان قدم قبل أن ترتد فارتدت وطلبها لم يعطها وأعطى العوض واستتيبت فان تابت والا قتلت وان
قدم وهي مرتدة قبل أن تقتل فطلبها أعطى العوض وقتلت مكانها ومتى طلبها فقد استوجب العوض
لان على الامام منعه منها وان قدمت وطلبها الزوج ثم قتلها رجل فعليه القصاص أو العقل ولزوجها العوض
وكذلك لو قدم وفيها الحياة لم تمت وان كان يرى أنها في آخر رمق لانه يمنعها في هذه الاحوال الا أن تكون جنى
عليها جناية فصارت في حال لا تعيش فيها الا كما تعيش الذبيحة فهي في حال الميتة فلا يعطى فيها عوضا واذا
كان على الامام منعها اياها في هذه الاحوال بأن تكون في حكم الحياة كان له العوض ولا يستوجب العوض
بحال الا أن يطلبها الى الامام أو وال يخلفه ببلده فان طلبها الى من دون الامام من عامة أو خاصة الامام أو
وال ممن لم يوله الامام هذا فهذا لا يكون له به العوض ومتى وصل الى الامام طلبه بها وان لم يصل اليه فله
العوض وان ماتت قبل أن تصل الى الامام ثم طلبها اليه فلا عوض له وان كانت القادمة مملوكة متزوجة
رجلا حرا أو مملوكا أمر الامام باختيار فراق الزوج ان كان مملوكا وان كان حرا فطلبها أو مملوكا فلم تختر فراقه
حتى قدم مسلما فهي على النكاح وان قدم كافرا فطلبها فمن قال تعتق ولا عوض لمولاها لانها ليست منهم
فلا عوض لمولاها ولا لزوجها كما لا يكون لزوج المرأة المأسورة فيهم من غيرهم عوض ومن قال تعتق
ويرد الامام على سيدها قيمتها فلزوجها العوض اذا كان حرا وان كان مملوكا فلا عوض له الا أن يجتمع طلبه
وطلب السيد فيطلب هو امرأته بعقد النكاح والسيد المال (١) مع طلبه فان انفرد أحدهما دون الآخر
فلا عوض له وان كان هذا بيننا وبين أحد من أهل الكتاب فجاءتنا امرأة رجل منهم مشركة أو امرأة غير
كتابي وهذا العقد بيننا وبينه فطلبها زوجها لم يكن لنا منعه منها اذا كان الزوج القادم أو تحرم الها بوكالته
اذا سألت ذلك وان كان الزوج القادم فطلبها زوجها وأسلمت أعطيناه العوض وان لم تسلم دفعناها اليه ولو
خرجت امرأة رجل منهم معتوهة منعنا زوجها منها حتى يذهب عتهها فاذا ذهب فان قالت خرجت مسلمة
وأنا أعقل ثم عرض لي فقد وجب له العوض وان قالت خرجت معتوهة ثم ذهب هذا عني فأنا أسلم منعناها
منه وان طلبها يومئذ أعطيناه العوض وان لم يطلبها فلا عوض له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان خرجت
الينا امرأة منهم زوجة رجل لم تبلغ وان عقلت فوصفت الاسلام منعناها منه بصفة الاسلام ولا يعطى حتى تبلغ
واذا بلغت وثبتت على الاسلام أعطيناه العوض اذا طلبها بعد بلوغها وثبوتها على الاسلام فان لم يطلبها بعد
ذلك لم يكن له عوض من قبل أنه لا يكمل اسلامها حتى تقتل على الردة الا بعد البلوغ ولو جاءتنا جارية لم تبلغ
فوصفت الاسلام وجاء زوجها وطلبها فمنعناه منها فبلغت ولم تصف الاسلام بعد البلوغ فتكون من الذين

تعالى ولو تظاهر من
امرأته وهي أمة ثم
اشتراها فسد النكاح
والظهار بحاله لا يقربها
حتى يكفر لانها
لزمته وهي زوجة ولا
يلزم المغلوب على عقله
الا من سكر (وقال في
القديم) في ظهار
السكران قولان
أحدهما يلزمه والآخر
لا يلزمه (قال المزني)
رحمه الله تعالى يلزمه
أولى وأشبه بأقاويله ولا
يلزمه أشبه بالحق عندي
اذا كان لا يميز (قال
المزني رحمه الله) وعلة
جواز الطلاق عنده
ارادة المطلق ولا طلاق
عنده على مكره لارتفاع
ارادته والسكران الذي
لا يعقل معنى ما يقول
لا ارادة له كالنائم فان
قيل لانه أدخل ذلك على
نفسه قيل أوليس وان
أدخله على نفسه فهو
في معنى ما أدخله على
غيره من ذهاب عقله
وارتفاع ارادته ولو

(١) قوله مع طلبه أي طلب المملوك امرأته فتنبه

أمرنا اذا علمنا إيمانهن أن لا ندفعهن الى أزواجهن فتى وصفت الاسلام بعد وصفها الاسلام والبلوغ لم يكن له عوض وكذلك ان بلغت معتوهة لم يكن له عوض ، والقول الثانى أن له العوض فى كل حال منعناها منه بصمة الاسلام وان كانت صبية واذا جاء زوج المرأة يطلبها فلم يرتفع الى الامام حتى أسلم وقد خرجت امرأته من العدة لم يكن له عوض ولا على امرأته سبيل لانه لا يمنع من امرأته اذا أسلم الا بانقضاء عدتها ولو كانت فى عدتها كانا على النكاح وانما يعطى العوض من يمنع امرأته ولو قدم وهى فى العدة ثم أسلم ثم طلبها الى الامام خلى بينه وبينها فان لم يطلبها حتى ارتدت بعد اسلامه ثم طلب العوض لم يكن له لأنه لما أسلم صار ممن لا يمنع امرأته فلا يكون له عوض لانى أمنعها منه بالردة فان لحق بدار الحرب مرتدا فسأل العوض لم يعطه لما وصفت ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت ثم طلب (١) منها الاسلام الاول ويمنع منها الردة وان رجعت الى الاسلام وهى فى العدة فهو أحق بها وان رجعت بعد مضى العدة والعصمة منقطعة بينهما فلا عوض وكل ما وصفت فيه العوض فى قول من رأى أن يعطى العوض وفيه قول ثان لا يعطى الزوج المشرك الذى جاءت زوجته مسلمة العوض ولو شرط الامام رد النساء كان الشرط منتقضا ومن قال هذا قال ان شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل الحديبية اذ دخل فيه أن يرد من جاء منهم وكان النساء منهم كان شرطا صحيحا فنسخه الله ثم رسوله لاهل الحديبية ورد عليهم فيما نسخ منه العوض ولما قضى الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ترد النساء لم يكن لأحد ردهن ولا عليه عوض فيهن لان شرط من شرط رد النساء بعد نسخ الله عز وجل ثم رسوله لها باطل ولا يعطى بالشرط الباطل شئ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن قال هذا لم يرد مملوكا بحال ولا يعطيهم فيه عوضا وأشبههما أن لا يعطوا عوضا والآخر كما وصفت يعطون فيه العوض ومن قال هذا لا نرد الى أزواج المشركين عوضا لم يأخذ للمسلمين فيما فات من أزواجهم عوضا وليس لاحد أن يعقد هذا العقد الا الخليفة أو رجل بأمر الخليفة لانه يلى الاموال كلها فمن عقده غير خليفة فعقده مردود وان جاءت فيه امرأة أو رجل لم يرد للمشركين ولم يعطوا عوضا ونبذ اليهم واذا عقد الخليفة فمات أو عزل واستخلف غيره فعليه أن يفى لهم بما عقد لهم الخليفة قبله وكذلك على والى الامر بعده انفاذه الى انقضاء المدة فان انقضت المدة فمن قدم من رجل أو امرأة لم يرده ولم يعط عوضا وكانوا كاهل دار الحرب قدم علينا نساؤهم ورجالهم مسلمين فنقبلهم ولا نعطى أحدا عوضا من امرأته فى قول من أعطى العوض فان هادناهم على الترك سنة فقدمت علينا امرأة أو رجل منهم وكان الذين هادنونا من أهل الكتاب أو ممن دان دينهم قبل نزول الفرقان وأسلموا فى دارهم أو أعطوا الجزية ثم جاؤنا يطلبون رجالهم ونساءهم قيل قد انقضت الهدنة وخير لكم دخولكم فى الاسلام وهؤلاء رجالكم فان أحبوا رجعوا وان أحبوا أقاموا وان أحبوا انصرفوا ولو نقضوا العهد بيننا وبينهم لم يعطوا عوضا من امرأة رجل منهم ولم يرد اليهم منهم مسلم وهكذا لو هادناقوما هكذا وأتانا رجالهم فخلينا بين أوليائهم وبينهم ثم نقضوا العهد كان لنا اخراجهم من أيديهم وعلينا طلبهم حتى نخرجهم من أيديهم لانهم تركوا العهد بيننا وبينهم وسقط الشرط وهكذا لو هادنا من لا تؤخذ منه الجزية فى كل ما وصفته الا أنه ليس لنا أن نأخذ الجزية واذا هادنا قوما رددنا اليهم ما فات الينا من بهائم أموالهم وأمتعتهم لانه ليس فى البهائم حرمة يمنعن بها من أن نصيرها الى مشرك وكذلك المتاع وان صارت فى يد بعضنا فعليه أن يصيرها اليهم ولو استمتع بها واستهلكها كان كالغصب يلزمه لهم ما يلزم الغاصب من كراء ان كان لها وقيمة ما هلك منها فى أكثر ما كانت قيمته قط

---

(١) لعله لم يمنع منها بالاسلام الخ وتأمل كتبه مصححه

افترق حكمهما فى المعنى الواحد لاختلاف أسبابه من نفسه ومن غيره لاختلف حكم من جن بسبب نفسه وحكم من جن بسبب غيره فيجوز بذلك طلاق بعض المجانين فان قيل ففرض الصلاة يلزم السكران ولا يلزم المجنون قيل وكذلك فرض الصلاة يلزم النائم ولا يلزم المجنون فهل يجيز طلاق النوام لوجوب فرض الصلاة عليهم فان قيل لا يجوز لانه لا يعقل قيل وكذلك طلاق السكران لانه لا يعقل قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فلم تكن له صلاة حتى يعلمها ويريدها وكذلك لا طلاق له ولا ظهار حتى يعلمه ويريده وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد والليث بن سعد وغيرهم

﴿ اذا أراد الامام أن يكتب كتاب صلح على الجزية كتب بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

هـذا كتاب كتبه عبـد الله فلان أمير المؤمنين لليلتين خلتا من شهر ربيع الاول سنة كذا وكذا لفلان بن فلان النصراني من بني فلان الساكن بلد كذا وأهـل النصرانيـة من أهـل بلد كذا انك سألتني ان أؤمنك وأهـل النصرانية من أهـل بلد كذا وأعقد لك ولهم ما يعقد لاهل الذمة على ما أعطيتني وشرطت لك ولهـم وعليك وعليهـم فأجبتك الى أن عقـدت لك ولهـم عليّ وعلى جميع المسلمين الأمان ما استقمت واستقاموا بجميع ما أخذنا عليكم وذلك أن يجرى عليكم حكم الاسلام لا حكم خلافه بحال يلزمكموه ولا يكون لكم ان تمتنعوا منـه في شئ رأيناه نلزمكم به وعلى أن أحدا منكم ان ذكر محمدا صلى الله عليه وسلم أو كتاب الله عز وجل أو دينه بما لا ينبغي أن يذكره به فقـد برئت منه ذمة الله ثم ذمـة أمير المؤمنين وجميع المسلمين ونقض ما أعطى عليـه الامان وحـل لامير المؤمنـين ماله ودمه كما تحل أموال أهل الحرب ودماؤهم وعلى أن أحـدا من رجالهم ان أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلما عن دينـه أو أعان المحاربين على المسلمين بقتال أو دلالة على عورة المسلمين وإيواء لعيونهم فقد نقض عهـده وأحل دمه وماله وان نال مسـلما بما دون هـذا في ماله أو عرضه أو نال به من على مسلم منعه من كافر له عهـد أو أمان لزمه فيـه الحكم وعلى أن نتتبع أفعـالكم في كل ما جرى بينكم وبين مسلم فما كان لا يحل لمسلم مما لكم فيه فعل رددناه وعاقبناكم عليـه وذلك أن تبيعوا مسلما بيعا حراما عندنا من خمر أو خنزير أو دم أو ميتـة أو غيره ونبطل البيع بينكم فيه ونأخذ ثمنـه منكم ان أعطاكموه ولا نرده عليكم ان كان قائما ونهريقه ان كان خمرا أو دما ونحرقه ان كان ميتة وان استهلكه لم نجعـل عليه فيه شيأ ونعاقبكم عليه وعلى أن لا تسقوه أو تطعموه محرما أو تزوجوه بشهود منكم أو بنكاح فاسـد عندنا وما بايعتم به كافرا منكم أو من غيركم لم نتبعكم فيه ولم نسألكم عنه ما تراضيتم به واذا أراد البائع منكم أو المبتـاع نقض البيع وأتانا طالبا له فان كان منتقضا عنـدنا نقضناه وان كان جائزا أجزناه الا أنه اذا قبض المبيع وفات لم نرده لأنه بيع بين مشركين مضى ومن جاءنا منكم أو من غيركم من أهل الكفر يحاكمكم أجريناكم على حكم الاسلام ومن لم يأتنا لم نعرض لكم فيما بينكم وبينه واذا قتلتم مسلما أو معاهـدا منكم أو من غـيركم خطأ فالدية على عواقلكم كما تكون على عواقل المسلمين وعواقلكم قراباتكم من قبـل آبائكم وان قتـله منكم رجل لا قرابة له فالدية عليـه في ماله واذا قتله عمـدا فعليـه القصاص الا أن تشاء ورثته دية فيأخذونها حالة ومن سرق منكم فرفعه المسروق الى الحاكم قطعـه اذا سرق ما يجب فيه القطع وغرم ومن قذف فكان للمقذوف حد حد له وان لم يكن حد عزر حتى تكون أحكام الاسلام جارية عليكم بهذه المعاني فيما سمينا ولم نسم وعلى أن ليس لكم أن تظهـروا في شئ من أمصار المسلمـين الصليب ولا تعلنوا بالشرك ولا تبنوا كنيسة ولا موضع مجتمع لصـلاتكم ولا تضربوا بناقوس ولا تظهروا قولكم بالشرك في عيسى بن مريم ولا في غيره لاحد من المسلمين وتلبسوا الزنانير من فوق جميع الثياب الأردية وغيرها حتى لا تخفى الزنانير وتخالفوا بسروجكم وركوبكم وتباينوا بين قلانسكم وقلانسـهم بعلم تجعلونه بقلانسكم وأن لا تأخـذوا على المسلمين سروات الطرق ولا المجالس في الاسواق وان يؤدى كل بالغ من أحرار رجالكم غير مغلوب على عقله جزية رأسه دينارا مثقالا جيدا في رأس كل سـنة لا يكون له أن يغيب عن بلده حتى يؤديه أو يقيم به من يؤديه عنه لا شئ عليه من جزية رقبته الى رأس السـنة ومن افتقر منكم فجزيته عليه حتى تؤدى عنـه وليس الفقر بدافع عنكم شيأ ولا ناقض لذمتكم(١) عن ما به فمتى وجدنا عندكم شيأ أخذتم به ولا شئ عليكم في أموالكم سوى جزيتكم ما أقمتم في بلادكم واختلفتم ببلاد المسلمين غـير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وان اختلفتم بتجارة على أن تؤدوا من جميع تجاراتكم العشر الى المسلمـين فلكم دخول جميع بلاد المسلمين الا مكة والمقام بجميع بلاد المسلمين كما شئتم الا الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها الا ثلاث ليال حتى تظعنوا منـه وعلى أن من أنبت الشعر

(١) كذا في النسخ وحرر

تحت

وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا ارتد سكران لم يستتب في سكره ولم يقتل فيه (قال المزني) رحمه الله وفي ذلك دليل أن لا حكم لقوله لا أتوب لأنه لا يعقل ما يقول فكذلك هو في الطلاق والظهار لا يعقل ما يقول فهو أحد قوليه في القديم (قال) ولو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا ايلاء عليه يوقف له لا يكون المتظاهر به موليا ولا المولى بالايلاء متظاهرا وهو مطيع لله تعالى بترك الجماع في الظهار عاص له لو جامع قبل أن يكفـر وعاص بالايلاء وسـواء كان مضارا بترك الكفارة أو غير مضار الا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشـهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه بحكم الايلاء ولا يحال حكم الله عما أنزل

تحت ثيابه أو احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة قبل ذلك فهذه الشروط لازمة له ان رضيها فان لم يرضها فلا عقد له ولا جزية على أبنائكم الصغار ولا صبي غير بالغ ولا مغلوب على عقله ولا مملوك فاذا أفاق المغلوب على عقله و بلغ الصبي وعتق المملوك منكم فدان دينكم فعليه جزيتكم والشرط عليكم وعلى من رضيه ومن سخطه منكم نبذنا اليه ولكم أن نمنعكم وما يحل ملكه عندنا لكم ممن أرادكم من مسلم أو غيره بظلم بما نمنع به أنفسنا وأموالنا ونحكم لكم فيه على من جرى حكمنا عليه بما نحكم به في أموالنا وما يلزم المحكوم في أنفسكم فليس علينا أن نمنع لكم شيأ ملكتموه محرما من دم ولا ميتة ولا خمر ولا خنزير كما نمنع ما يحل ملكه ولا نعرض لكم فيه الا أنا لا ندعكم تظهرونه في أمصار المسلمين فما ناله منه مسلم أو غيره لم نغرمه ثمنه لانه محرم ولا ثمن لمحرم ونزجره عن العرض لكم فيه فان عاد أدب بغير غرامة في شئ منه وعليكم الوفاء بجميع ما أخذنا عليكم وأن لا تغشوا مسلما ولا تظاهروا عدوهم عليهم بقول ولا فعل عهد الله وميثاقه وأعظم ما أخذ الله على أحد من خلقه من الوفاء بالميثاق ولكم عهد الله وميثاقه وذمة فلان أمير المؤمنين وذمة المسلمين بالوفاء لكم وعلى من بلغ من أبنائكم ما عليكم بما أعطينا كم ما وفيتم بجميع ما شرطنا عليكم فان غيرتم أو بدلتم فذمة الله ثم ذمة فلان أمير المؤمنين والمسلمين بريئة منكم ومن غاب عن كتابنا ممن أعطيناه ما فيه فرضيه اذا بلغه فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض نبذنا اليه شهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان شرط عليهم ضيافة فاذا فرغ من ذكر الجزية كتب في أثر قوله ولا شئ عليكم في أموالكم غير الدينار في السنة والضيافة على ما سمينا فكل من مر به مسلم أو جماعة من المسلمين فعليه أن ينزله في فضل منازله فيما يكنه من حر أو برد ليلة ويوما أو ثلاثا ان شرطوا ثلاثا و يطعمه من نفقة عامة أهله مثل الخبز والخل والجبن واللبن والحيتان واللحم والبقول المطبوخة و يعلف دابة واحدة تبنا أو ما يقوم مقامه في مكانه فان أقام أكثر من ذلك فليس عليه ضيافة ولا علف دابة وعلى الوسط أن ينزل كل من مر به رجلين وثلاثة لا يزيد عليهم و يصنع لهم ما وصفت وعلى الموسع أن ينزل كل من مر به ما بين ثلاثة الى ستة لا يزيدون على ذلك ولا يصنعون بدوابهم الا ما وصفت الا أن يتطوعوا لهم بأكثر من ذلك فان قلت المارة من المسلمين يفرقهم وعدلوا في تفريقهم فان كثر الجيش حتى لا يحتملهم منازل أهل الغنى ولا يجدون منزلا أنزلهم أهل الحاجة في فضل منازلهم وليست عليهم ضيافة فان لم يجدوا فضلا من منازل أهل الحاجة لم يكن لهم أن يخرجوهم وينزلوا منازلهم واذا كثروا وقل من يضيفهم فأيهم سبق الى النزول فهو أحق به وان جاؤا معا أقرعوا فان لم يفعلوا وغلب بعضهم بعضا ضيف الغالب ولا ضيافة على أحد أكثر مما وصفت فاذا نزلوا بقوم آخرين من أهل الذمة أحببت أن يدع الذين قروا القرى ويقرى الذين لم يقروا فاذا ضاق عليهم الأمر فان لم يقرهم أهل الذمة لم يأخذ منهم ثمنا القرى فاذا مضى القرى لم يؤخذوا به (١) اذا سألهم المسلمون ولا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الذمة ولا أموالهم شيأ بغير اذنهم واذا لم يشترطوا عليهم ضيافة فلا ضيافة عليهم وأيهم قال أو فعل شيأ مما وصفته نقضا للعهد وأسلم لم يقتل اذا كان ذلك قولا وكذلك اذا كان فعلا لم يقتل الا أن يكون في دين المسلمين ان فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد وان فعل ما وصفنا وشرط أنه نقض لعهد الذمة فلم يسلم ولكنه قال أتوب وأعطى الجزية كما كنت أعطيها أو على صلح أجدده عوقب ولم يقتل الا أن يكون فعل فعلا (٢) يوجب القصاص بقتل أو قود فأما ما دون هذا من الفعل أو القول وكل قول فيعاقب عليه ولا يقتل (قال الشافعي) رحمه الله فان فعل أو قال ما وصفنا وشرط أنه يحل دمه فظفرنا به فامتنع من أن يقول أسلم أو أعطى جزية قتل وأخذ ماله فيأ

---

(١) كذا في النسخ ولعله بنالهم أو اتيانهم أو نحوه (٢) وقوله يوجب القصاص الخ لعل أصله يوجب القتل بحد أو قود الخ وتأمل كتبه مصححه

فيه ولو تظاهر يريد طلاقا (١) كان طلاقا أو طلق يريد ظهارا كان طلاقا وهذه أصول ولا ظهار من أمة ولا أم ولد لان الله عز وجل يقول والذين يظاهرون من نسائهم كما قال يؤلون من نسائهم والذين يرمون أزواجهم فعقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وانما نساؤنا أزواجنا ولو لزمها واحد من هذه الأحكام لزمها كلها

(باب ما يكون ظهارا وما لا يكون ظهارا)

(قال الشافعي) رحمه الله الظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فان قال أنت مني أو أنت معي كظهر أمي وما أشبهه فهو ظهار وان قال فرجك أو رأسك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك علي كظهر أمي كان هذا

(١) لعله كان ظهارا كما يؤخذ من عبارة الأم فراجعها كتبه مصححه

﴿ الصلح على أموال أهل الذمة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال فكان معقولا في الآية أن تكون الجزية غير جائزة والله تعالى أعلم إلا معلوما ثم دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى ما وصفت من أنها معلوم فأما ما لم يعلم أقله ولا أكثره ولا كيف أخذ من أخذه من الولاة له ولا من أخذت منه من أهل الجزية فليس في معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نوقف على حده ألا ترى أن قال أهل الجزية نعطيكم في كل مائة سنة درهما وقال الوالي بل آخذ منكم في كل شهر دينارا لم يقم على أحد هذا ولا يجوز فيها إلا أن يستن فيها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ بأقل ما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لوال أن يقبل أقل منه ولا يرده لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها معلومة ألا ترى أنه أخذها دينارا وازداد فيها ضيافة فأخذ من كل إنسان من أهل اليمن دينارا ومن أهل أيلة مثله وأخذ من أهل نجران كسوة وأعلمني علماء من أهلها أنها تجاوز قيمة دينار ولم يجز في الآية إلا أن تكون على كل بالغ لا على بعض البالغين دون بعض من أهل دين واحد فلا يجوز والله تعالى أعلم أن تؤخذ الجزية من قوم من أموالهم على معنى تضعيف الصدقة بلا ثنى عليهم فيها وذلك أن ذلك لو جاز كان منهم من لا مال له تجب فيه الصدقة وإن كان له مال كثير من عروض ودور كغلة وغيرها فيكونون بين أظهرنا مقرين على دينهم بلا جزية ولم يبح هذا الا ولا أن يكون أحد من رجالهم خليا من الجزية ويجوز أن يؤخذ من الجزية على ما صالحوا عليه من أموالهم تضعيف صدقة أو عشر أو ربع أو نصف أموالهم أو أثلاثها أو ثنى أن يقال من كان له منكم مال أخذ منه ما شرط على نفسه وشرطوا له في ماله ما كان يؤخذ منه في السنة تكون قيمته دينارا أو أكثر فإذا لم يكن له ما يجب فيه ما شرط أو هو أقل من قيمة دينار فعليه دينار أو تمام دينار وإنما اخترت هذا أنها جزية معلومة الأقل وأن ليس منهم خلي منها قال ولا يفسد هذا لأنه شرط يتراضيان به لا بيع بينهما فيفسد بما تفسد به البيوع كما لم يفسد أن يشترط عليهم الضيافة وقد تتابع عليهم فتلزمهم وتغب فلا يلزمهم إغبابها شيء قال ولعل عمر أن يكون صالح من نصارى العرب على تضعيف الصدقة وأدخل هذا الشرط وإن لم يحك عنه وقد روي عنه أنه أبى أن يقر العرب إلا على الجزية فأنفوا منها وقالوا تأخذها منا على معنى الصدقة مضعفة كما يؤخذ من العرب المسلمين فأبى فلحقت منهم جماعة بالروم فكره ذلك وأجابهم إلى تضعيف الصدقة عليهم فصالحه من بقي في بلاد الإسلام عليها فلا بأس أن يصالحهم عليها على هذا المعنى الذي وصفت من الثنى

﴿ كتاب الجزية على شيء من أموالهم ﴾ « أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي وإذا أراد الإمام أن يكتب لهم كتابا على الجزية بشرط معنى الصدقة كتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لفلان بن فلان النصراني من بني فلان الفلاني من أهل بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا إنك سألتني لنفسك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أن أعقد لك ولهم علي وعلى المسلمين ما يعقد لأهل الذمة على ما شرطت عليك وعليهم ولك ولهم فأجبتك إلى ما سألت لكم ولمن رضي ما عقدت من أهل بلد كذا على ما شرطنا عليه في هذا الكتاب وذلك أن يجري عليكم حكم الإسلام لا حكم خلافه ولا يكون لأحد منكم الامتناع مما رأيناه لازما له فيه ولا مجاوزا به ثم يجري الكتاب على مثل الكتاب الأول لأهل الجزية التي هي ضريبة لا تزيد ولا تنقص فإذا انتهى إلى موضع الجزية كتب على أن من كان له منكم إبل أو بقر أو غنم أو كان ذا زرع أو عين مال أو تمر يرى فيه المسلمون على من كان له

منهم

ظهارا ولو قال كبدن أمي أو كرأس أمي أو كيدها كان هذا ظهارا لأن التلذذ بكل أمه محرم ولو قال كأمي أو مثل أمي وأراد الكرامة فلا ظهار وإن أراد الظهار فهو ظهار وإن قال لا نية لي فليس بظهار وإن قال أنت علي كظهر امرأة محرمة من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قال المزني) رحمه الله تعالى وحفظي وغيري عنه لا يكون متظاهرا بمن كانت حلالا في حال ثم حرمت بسبب كما حرمت نساء الآباء وحلائل الأبناء بسبب وهو لا يجعل هذا ظهارا ولا في قوله كظهر أبي (قال) ويلزم الحنث بالظهار كما يلزم بالطلاق (قال

منهم فيه الصدقة أخذت جزيته منه الصدقة مضعفة وذلك أن تكون غنمه أربعين فتؤخذ منه فيها شاتان الى عشرين ومائة فاذا بلغت احدى وعشرين ومائة أخذت فيها أربع شياه الى مائتين فاذا زادت شاة على مائتين أخذت فيها ست شياه الى أن تبلغ ثلثمائة وتسعة وتسعين فاذا بلغت أربعمائة أخذ فيها ثمان شياه ثم لا شئ فى الزيادة حتى تكمل مائة ثم عليه فى كل مائة منها شاتان ومن كان منكم ذا بقر فبلغت بقره ثلاثين فعليه فيها تبيعان ثم لا شئ عليه فى زيادتها حتى تبلغ أربعين واذا بلغت أربعين فعليه فيها مسنتان ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ ستين فاذا بلغتها ففيها أربعة أتبعة ثم لا شئ فى زيادتها الى ثمانين فاذا بلغتها ففيها أربع مسنات ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ تسعين فاذا بلغتها ففيها ستة أتبعة ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة فاذا بلغتها فعليه فيها مسنتان وأربعة أتبعة ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرا فاذا بلغتها فعليه فيها أربع مسنات وتبيعان ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ست مسنات ثم يجرى الكتاب بصدقة البقر مضعفة ثم يكتب فى صدقة الابل فان كانت له ابل فلا شئ فيها حتى تبلغ خمسا فاذا بلغتها فعليه فيها شاتان ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ عشرا فاذا بلغتها فعليه فيها أربع شياه ثم لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ خمس عشرة فاذا بلغتها فعليه فيها ست شياه ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ عشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ثمان شياه ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ خمسا وعشرين فاذا بلغتها فعليه فيها ابنتا مخاض فان لم يكن فيها ابنتا مخاض فابنا لبون ذكران وان كانت له ابنة مخاض واحدة وابن لبون واحد أخذت بنت المخاض وابن اللبون ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وثلاثين فاذا بلغتها فعليه فيها ابنتا لبون ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وأربعين فاذا بلغتها فعليه فيها حقتان طروقتا الجمل ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ احدى وستين فاذا بلغتها ففيها جذعتان ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ ستا وسبعين فاذا بلغتها ففيها أربع بنات لبون ثم لا شئ فى زيادتها حتى تبلغ احدى وتسعين فاذا بلغتها ففيها أربع حقاق ثم ذلك فرضها حتى تنتهى الى عشرين ومائة فاذا كانت احدى وعشرين ومائة طرح هذا وعدت فكان فى كل أربعين منها ابنتا لبون وفى كل خمسين حقتان واذا لم يوجد فى مال من عليه الجزية من الابل السن التى شرط عليه أن تؤخذ فى ست وثلاثين فصاعدا فجاء بها قبلت منه وان لم يأت بها فالخيار الى الامام بأن يأخذ السن التى دونها ويغرمه فى كل بعير لزمه شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الامام أخذه به وان شاء الامام أخذ السن التى فوقها ورد اليه فى كل بعير شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الامام فعل وأعطاه اياه واذا اختار الامام أن يأخذ السن العليا على أن يعطيه الامام الفضل أعطاه الامام أيهما كان أيسر نقدا على المسلمين واذا اختار أن يأخذ السن الأدنى ويغرم له صاحب الابل فالخيار الى صاحب الابل فان شاء أعطاه شاتين وان شاء أعطاه عشرين درهما ومن كان منهم ذا زرع يقتات من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن أو أرز أو قطنية لم يؤخذ منه فيه شئ حتى يبلغ زرعه خمسة أوسق بصفة الوسق فى كتابه بمكيال يعرفونه فاذا بلغها زرعه فان كان مما يسقى بغرب ففيه العشر وان كان مما يسقى بنهر أو سيح أو عين ماء أو سيل ففيه الخمس ومن كان منهم ذا ذهب فلا جزية عليه فيها حتى تبلغ ذهبه عشرين مثقالا فاذا بلغتها فعليه فيها دينار نصف العشر وما زاد فبحساب ذلك ومن كان ذا ورق فلا جزية عليه فى ورقه حتى تبلغ مائتى درهم وزن سبعة فاذا بلغت مائتى درهم فعليه فيها نصف العشر ثم ما زاد فبحسابه وعلى أن من وجد منكم ركازا فعليه خمساه وعلى أن من كان بالغا منكم داخلا فى الصلح فلم يكن له مال عند الحول يجب على مسلم لو كان له فيه زكاة أو كان له مال يجب فيه على مسلم لو كان له الزكاة فأخذنا منه ما شرطنا عليه فلم يبلغ قيمة ما أخذنا منه دينارا فعليه أن يؤدى الينا دينارا ان لم نأخذ منه شيأ وتمام دينار ان نقص ما أخذنا منه عن قيمة دينار وعلى أن ما صالحتمونا عليه على كل من بلغ غير مغلوب على عقله من رجالكم وليس ذلك منكم على بالغ مغلوب على عقله ولا صبى ولا امرأة قال ثم يجرى الكتب كما أجريت الكتاب قبله حتى يأتى على آخره

الشافعى) رحمه الله ولو قال اذا نكحتك فأنت على كظهر أمى فنكحها لم يكن متظاهرا لان التحريم انما يقع من النساء على من حل له ولا معنى للتحريم فى المحرم ويروى مثل ما قلت عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم على وابن عباس وغيرهم وهو القياس (ولو قال) أنت طالق كظهر أمى يريد الظهار فهى طالق لانه صرح بالطلاق فلا معنى لقوله كظهر أمى الا أنك حرام بالطلاق كظهر أمى ولو قال أنت على كظهر أمى يريد الطلاق فهو ظهار ولو قال لأخرى قد أشركتك معها أو أنت شريكتها أو أنت كهى ولم ينو ظهارا لم يلزمه لانها تكون شريكتها فى أنها زوجة له أو عاصية أو مطيعة له كهى (قال) ولو ظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة فقال فى كتاب الظهار الجديد فى

وان شرطت عليهم فى أموالهم قيمة أكثر من دينار كتبت أربعة دنانير كان أو أكثر واذا شرطت عليهم ضيافة كتبتها على ما وصفت عليهم فى الكتاب قبله وان أجابوك الى أكثر منها فاجعل ذلك عليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا بأس فيهم وفيمن وقت عليهم الجزية أن يكتب على الفقير منهم كذا ولا يكون أقل من دينار ومن جاوز الفقر كذا لشئ أكثر منه ومن دخل فى الغنى كذا لأكثر منه ويستوون اذا أخذت منهم الجزية هم وجميع من أخذت منه جزية موقتة فيما شرطت لهم وعليهم وما يجرى من حكم الاسلام على كل واذا شرط على قوم أن على فقيركم دينارا وعلى من جاوز الفقر ولم يلحق بغنى مشهور دينارين وعلى من كان من أهل الغنى المشهور أربعة دنانير جاز وينبغى أن يبينه فيقول وانما أنظر الى الفقر والغنى يوم تحل الجزية لا يوم عقد الكتاب فاذا صالحهم على هذا فاختلف الامام ومن تؤخذ منه الجزية فقال الامام لأحدهم أنت غنى مشهور الغنى وقال بل أنا فقير أو وسط فالقول قوله الا أن يعلم غير ما قال ببينة تقوم عليه بانه غنى لانه المأخوذ منه واذا صالحهم على هذا فجاء الحول ورجل فقير فلم تؤخذ منه جزيته حتى يوسر يسرا مشهورا أخذت جزيته دينارا على الفقر لان الفقر حاله يوم وجبت عليه الجزية وكذلك ان حال عليه الحول وهو مشهور الغنى فلم تؤخذ جزيته حتى افتقر أخذت جزيته أربعة دنانير على حاله يوم حال عليه الحول وان لم توجد له الا ثلاث الاربعة الدنانير فان أعسر ببعضها أخذ منه ما وجد له منها واتبع بما بقى دينا عليه وأخذت جزيته ما كان فقيرا فيما استأنف دينارا لكل سنة على الفقر ولو كان فى الحول مشهور الغنى حتى اذا كان قبل الحول بيوم افتقر أخذت جزيته فى عامه ذلك جزية فقير وكذلك لو كان فى حوله فقيرا فلما كان قبل الحول بيوم صار مشهورا بالغنى أخذت جزيته جزية غنى

(الضيافة مع الجزية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لست أثبت من جعل عمر عليه الضيافة ثلاثا ولا من جعل عليه يوما وليلة ولا من جعل عليه الجزية ولم يسم عليه ضيافة بخبر عامة ولا خاصة يثبت ولا أحد الذين ولوا الصلح عليها بأعيانهم لانهم قد ماتوا كلهم وأى قوم من أهل الذمة اليوم أقروا أو قامت على أسلافهم بينة بان صلحهم كان على ضيافة معلومة وأنهم رضوها باعيانهم ألزموها ولا يكون رضاهم الذى ألزموه الا بان يقولوا صالحنا على أن نعطى كذا ونضيف كذا وان قالوا أضفنا تطوعا بلا صلح لم ألزمهموه وأحلفهم ما ضيفوا على اقرار بصلح وكذلك ان أعطوا كثيرا أحلفتهم ما أعطوه على اقرار بصلح فاذا حلفوا جعلتهم كقوم ابتدأت أمرهم الآن فان أعطوا أقل الجزية وهو دينار قبلته وان أبوا نبذت اليهم وحاربتهم وأيهم أقر بشئ فى صلحه وأنكره منهم غيره ألزمته ما أقر به ولم أجعل اقراره لازما لغيره الا بان يقولوا صالحنا على أن نعطى كذا ونضيف كذا فأما اذا قالوا أضفنا تطوعا بلا صلح فلا ألزمهموه قال ويأخذهم الامام بعلمه واقرارهم وبالبينة ان قامت عليهم من المسلمين ولا نجيز شهادة بعضهم على بعض وكذلك نصنع فى كل أمر غير موقت مما صالحوا عليه وفى كل موقت لم يعرفه أهل الذمة بالاقرار به واذا أقر قوم منهم بشئ يجوز للوالى أخذه ألزمهموه ما حيوا وأقاموا فى دار الاسلام واذا صالحوا على شئ أكثر من دينار ثم أرادوا أن يمتنعوا الا من اداء دينار ألزمهم ما صالحوا عليه كاملا فان امتنعوا منه حاربهم فان دعوا قبل أن نظهر على أموالهم وتسبى ذراريهم الى أن يعطوا الامام الجزية دينارا لم يكن للامام أن يمتنع منهم وجعلهم كقوم ابتدأ محاربتهم فدعوا الى الجزية أو قوم دعوه الى الجزية بلا حرب فاذا أقر منهم قرن بشئ صالحوا عليه ألزمهموه فان كان فيهم غائب لم يحضر لم يلزمه واذا حضر ألزم ما أقر به مما يجوز الصلح عليه واذا نشأ أبناؤهم فبلغوا الحلم أو استكملوا خمس عشرة سنة فلم يقروا بما أقر به آباؤهم قيل ان أديتم الجزية والا حاربناكم فان عرضوا أقل الجزية وقد أعطى آباؤهم أكثر منها لم يكن لنا أن نقاتلهم اذا أعطوا أقل الجزية ولا يحرم علينا أن

الاملاء على مسائل مالك ان عليه فى كل واحدة كفارة كما يطلقهن معا بكلمة واحدة وقال فى الكتاب القديم ليس عليه الا كفارة واحدة لأنها يمين ثم رجع الى الكفارات (قال المزنى) وهذا بقوله أولى (قال الشافعى) رحمه الله ولو تظاهر منها مرارا يريد بكل واحدة ظهارا غير الآخر قبل يكفر فعليه بكل تظاهر كفارة كما يكون عليه فى كل تطليقة تطليقة ولو قالها متتابعا فقال أردت ظهارا واحدا فهو واحد كما لو تابع بالطلاق كان كطلقة واحدة ولو قال اذا تظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت على كظهر أمى فتظاهر من الاجنبية لم يكن عليه ظهار كما لو طلق أجنبية لم يكن طلاقا

يعطونا أكثر مما يعطينا آباؤهم ولا يكون صلح الآباء صلحا على الابناء الا ما كانوا صغارا لا جزية عليهم أونساء لا جزية عليهن أو معتوهين لا جزية عليهم فأما من لم يحز لنا اقراره فى بلاد الاسلام الا على أخذ الجزية منه فلا يكون صلح أبيه ولا غيره صلحا عنه الا برضاه بعد البلوغ ومن كان سفيها بالغا محجورا عليه منهم صالح عن نفسه بأمر وليه فان لم يفعل وليه وهو معاحور ب فان عاب وليه جعل له السلطان وليا يصالح عنه فان أبى المحجور عليه الصلح حاربه وان أبى وليه وقبل المحجور عليه جبر وليه أن يدفع الجزية عنه لانها لازمة اذا أقر بها الا أنها من معنى النظر له لئلا يقتل و يؤخذ ماله فيأ واذا كان هذا هكذا وكان من صالحهم ممن مضى من الائمة بأعيانهم قد ماتوا لحق الامام أن يبعث أمناء فيجمعون البالغين من أهل الذمة فى كل بلد ثم يسألونهم عن صلحهم فما أقروا به مما هو أزيد من أقل الجزية قبله منهم الا أن تقوم عليهم بينة بأكثر منه ما لم ينقضوا العهد فيلزمه منهم من قامت عليه بينة ويسأل عمن نشأ منهم فمن بلغ عرض عليه قبول ما صالحوا عليه فان فعل قبله منه وان امتنع الا من أقل الجزية قبل منه بعد أن يجتهد بالكلام على استزادته ويقول هذا صلح أصحابك فلا تمتنع منه ويستظهر بالاستعانة بأصحابه عليه وان أبى الا أقل الجزية قبله منه فان اتهم أن يكون أحد منهم بلغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة سنة أو قد احتلم ولم يقم بذلك عليه بينة مسلمون أقل من يقبل فى ذلك شاهدان عدلان كشفه كما كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فمن أنبت قتله فاذا أنبت قال له ان أديت الجزية والا حاربناك فان قال أنبت من أنى تعالجت بشئ تعجل انبات الشعر لم يقبل منه ذلك الا أن يقوم شاهدان مسلمان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة فيدعه ولا يقبل لهم ولا عليهم شهادة غير مسلم عدل ويكتب أسماءهم وحلاهم فى الديوان ويعرف عليهم ويحلف عرفاؤهم لا يبلغ منهم مولود الا رفعه الى واليه عليهم ولا يدخل عليهم أحد من غيرهم الا رفعوا اليه فكلما دخل فيهم أحد من غيرهم ممن لم يكن له صلح وكان ممن تؤخذ منه الجزية فعل به كما وصفت فيمن فعل وكلما بلغ منهم بالغ فعل به ما وصفت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان دخل من له صلح ألزمته صلحه ومتى أخذ منه صلحه رفع عنه أن تؤخذ عنه فى غير بلده فان كان صالح على دينار وقد كان له صلح قبله على أكثر أخذ منه ما بقى من الفضل على الدينار لانه صالح عليه وان كان صلحه الاول على دينار ببلده ثم صالح ببلد غيره على دينار أو أكثر قيل له ان شئت رددنا عليك الفضل عما صالحت عليه أولا الا أن يكون نقض العهد ثم أحدث صلحا فيكون صلحه الآخر كان أقل أو أكثر من الصلح الاول ومتى مات منهم ميت أخذت من ماله الجزية بقدر ما مر عليه من سنته كأنه مر عليه نصفها لم يؤدها يؤخذ نصف جزيته وان عته رفع عنه الجزية ما كان معتوها فاذا أفاق أخذتها منه من يوم أفاق فان جن فكان يجن ويفيق لم ترفع الجزية لان هذا ممن تجرى عليه الاحكام فى حال افاقته وكذلك ان مرض فذهب عقله أياما ثم عاد انما ترفع عنه الجزية اذا ذهب عقله فلم يعد وأيهم أسلم رفعت عنه الجزية فيما يستقبل وأخذت لما مضى وان غاب فأسلم فقال أسلمت من وقت كذا فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم بينة بخلاف ما قال « قال الربيع » وفيه قول آخر ان عليه الجزية من حين غاب الى أن قدم فأخبرنا أنه مسلم الا أن تقوم له بينة بأن اسلامه قد تقدم قبل أن يقدم علينا بوقت فيؤخذ بالبينة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسلم ثم تنصر لم تؤخذ الجزية وان أخذت ردت وقيل ان أسلمت والا قتلت وكذلك المرأة ان أسلمت والا قتلت قال ويبين وزن الدينار والدنانير التى تؤخذ منهم وكذلك صفة كل ما يؤخذ منهم وان صالح أحدهم وهو صحيح فمرت به نصف سنة ثم عته الى آخر السنة ثم أفاق أو لم يفق أخذت منه جزية نصف السنة التى كان فيها صحيحا ومتى أفاق استقبل به من يوم أفاق سنة ثم أخذت جزيته منه لانه كان صالح فلزمه الجزية ثم عته فسقطت عنه وان طابت نفسه أن يؤديها ساعة أفاق قبلت منه وان لم تطب لم يلزمها الا بعد الحول واذا أعتق العبد البالغ من أهل الذمة أخذت منه الجزية أو نبذ اليه وسواء أعتقه مسلم أو كافر

(باب ما يوجب على المتظاهر الكفارة) من كتابى الظهار قديم وجديد وما دخله من اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى والشافعى رحمة الله عليهم

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية قال والذى عقلت مما سمعت فى يعودون لما قالوا الآية أنه اذا أتت على المتظاهر مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذى تحرم به وجبت عليه الكفارة كأنهم يذهبون الى أنه اذا أمسك ما حرم على نفسه فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم ولا أعلم معنى أولى به من هذا (قال) ولو أمكنه أن يطلقها فلم يفعل لزمته الكفارة وكذلك لو مات أو ماتت

(الضيافة فى الصلح)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أقر أهل الذمة بضيافة فى صلحهم ورضوا بها فعلى الامام مسألتهم عنها وقبول ما قالوا انهم يعرفونه منها اذا كانت زيادة على أقل الجزية ولا تقبل منهم ولا يجوز أن يصالحهم عليها بحال حتى تكون زيادة على أقل الجزية فان أقروا بأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين يوما وليلة أو ثلاثا أو أكثر وقالوا ما حددنا فى هذا حدا ألزموا أن يضيفوا من وسط ما يأكلون خبزا وعصيدة وإداما من زيت أو لبن أو سمن أو بقول مطبوخة أو حيتان أو لحم أو غيره أى هذا تيسر عليهم وإذا أقروا بعلف دواب ولم يحددوا شيأ علفوا التبن والحشيش مما تحشاه الدواب ولا يبين أن يلزموا حبا لدواب ولا ما جاوز أقل ما تعلفه الدواب الا باقرارهم ولا يجوز بأن يحمل على الرجل منهم فى اليوم والليلة ضيافة الا بقدر ما يحتمل ان احتمل واحدا أو اثنين أو ثلاثة ولا يجوز عندى أن يحمل عليه أكثر من ثلاثة وان أيسر الا باقرارهم ويؤخذ بأن ينزل المسلمين الذين يضيفهم حيث يشاء من منازله التى ينزلها السفر التى تكن من مطر وبرد وحر وان لم يقروا بهذا فعلى الامام أن يبين اذا صالحهم كيف يضيف الموسر الذى يبلغ يسره كذا ويصف ما يضيف من الطعام والعلف وعدد من يضيفه من المسلمين وعلى الوسط الذى يبلغ ماله عدد كذا من الاصناف وعلى من عنده فضل عن نفسه وأهل بيته عدد كذا واحدا أو أكثر منه ومنازلهم وما يقرى كل واحد منهم ليكون ذلك معلوما اذا نزل بهم الجوع ومرت الجيوش فيؤخذون به ويجعل ذلك كله مدونا مشهودا عليه به ليأخذه من وليهم من ولاته بعده ويكتب فى كتابهم أن كل من كان معسرا فرجع الى ماله حتى يكون موسرا انقل الى ضيافة المياسير

(الصلح على الاختلاف فى بلاد المسلمين)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أحب أن يدع الوالى أحدا من أهل الذمة فى صلح الا مكشوفا مشهودا عليه وأحب أن يسأل أهل الذمة عما صالحوا عليه مما يؤخذ منهم اذا اختلفوا فى بلاد المسلمين فان أنكرت منهم طائفة أن تكون صالحت على شئ يؤخذ منها سوى الجزية لم يلزمها ما أنكرت وعرض عليها احدى خصلتين أن لا تأتى الحجاز بحال أو تأتى الحجاز على أنها متى أتت الحجاز أخذ منها ما صالحها عليه عمر وزيادة ان رضيت به وانما قلنا لا تأتى الحجاز لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلاها من الحجاز وقلنا تأتيه على ما أخذ عمر ان ليس فى اجلائها من الحجاز أمر يبين أن يحرم أن تأتى الحجاز منتابة وان رضيت باتيان الحجاز على شئ مثل ما أخذ عمر أو أكثر منه أذن لها أن تأتيه منتابة لا تقيم ببلد منه أكثر من ثلاث فان لم ترض منعها منه وان دخلته بلا اذن لم يؤخذ من مالها شئ وأخرجها منه وعاقبها ان علمت منعه اياها ولم يعاقبها ان لم تعلم منعه اياها وتقدم اليها فان عادت عاقبها ويقدم الى ولاته أن لا يجيزوا بلاد الحجاز الا بالرضا والاقرار بأن يؤخذ منهم ما أخذ عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وان زادوه عليها شيأ لم يحرم عليه فكان أحب الى وان عرضوا عليه أقل منه لم أحب أن يقبله وان قبله لخلة بالمسلمين رجوت أن يسعه ذلك لانه اذا لم يحرم أن يأتوا الحجاز مجتازين لم يحل اتيانهم الحجاز كثير يؤخذ منهم ويحرمه قليل واذا قالوا نأتيها بغير شئ لم يكن ذلك للوالى ولا لهم ويجتهد أن يجعل هذا عليهم فى كل بلد انتابوه فان منعوا منه فى البلدان فلا يبين لى أن له أن يمنعهم بلدا غير الحجاز ولا يأخذ من أموالهم وان اتجروا فى بلد غير الحجاز شيأ ولا يحل أن يؤذن لهم فى مكة بحال (١) وان أتوها على الحجاز أخذ منهم ذلك وان جاؤها على غير شرط لم يكن له أن يأخذ منهم شيأ وعاقبهم ان علموا نهيه عن اتيان مكة ولم يعاقبهم ان لم يعلموا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى أن يبتدئ صلحهم على البيان من جميع ما وصفت ثم يلزمهم ما صالحوا عليه فان أغفلهم منعهم الحجاز كله فان دخلوه بغير صلح

(١) أى وان أتوا مكة على الشرط الذى شرطه فى الحجاز تأمل كتبه مصححه

ومعنى قول الله تبارك وتعالى من قبل أن يتماسا وقت لان يؤدى ما وجب عليه قبل المماسة حتى يكفر وكان هذا والله أعلم عقوبة مكفرة لقول الزور فاذا منع الجماع أحببت أن يمنع القبل والتلذذ احتياطا حتى يكفر فان مس لم تبطل الكفارة كما يقال له أد الصلاة فى وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها بعد الوقت لأنها فرضه ولو أصابها وقد كفر بالصوم فى ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة ولو كان صومه ينتقض بالجماع لم تجزئه الكفارة بعد الجماع ولو تظاهر وأتبع الظهار طلاقا تحل فيه قبل زوج علك الرجعة أولا علكها ثم راجعها فعليه الكفارة ولو طلقها ساعة نكحها الان مراجعته اياها بعد

لم يأخذ منهم شيأ ولا يبين لى أن يمنعهم غير الحجاز من البلدان قال ولا أحسب عمر بن الخطاب ولا عمر بن عبد العزيز أخذ ذلك منهم الا عن رضا منهم بما أخذ منهم فأخذه منهم كما تؤخذ الجزية فأما أن يكون ألزمهموه بغير رضا منهم فلا أحسبه وكذلك أهل الحرب يمنعون الاتيان الى بلاد المسلمين بتجارة بكل حال الا بصلح فما صالحوا عليه جاز لمن أخذه وان دخلوا بأمان وغير صلح مقرين به لم يؤخذ منهم شئ من أموالهم وردوا الى مأمنهم الا أن يقولوا انما دخلنا على أن يؤخذ منا فيؤخذ منهم وان دخلوا بغير أمان غنموا واذا لم يكن لهم دعوى أمان ولا رسالة كانوا فيأ وقتل رجالهم الا أن يسلموا أو يؤدوا الجزية قبل أن نظفر بهم ان كانوا ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية وان دخل رجل من أهل الذمة بلدا أو دخلها حربى بامان فأدى عن ماله شيأ ثم دخل بعد لم يؤخذ ذلك منه الا بأن يصالح عليه قبل الدخول أو يرضى به بعد الدخول فأما الرسل ومن ارتاد الاسلام فلا يمنعون الحجاز لان الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله وان أراد أحد من الرسل الامام وهو بالحرم فعلى الامام أن يخرج اليه ولا يدخله الحرم الا أن يكون يغنى الامام فيه الرسالة والجواب فيكتفى بهما فلا يترك يدخل الحرم بحال

(ذكر ما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من أهل الذمة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل الى المدينة ويأخذ من القطنية العشر * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه قال كنت عاملا مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة فى زمان عمر بن الخطاب فكان يأخذ من النبط العشر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لعل السائب حكى أمر عمر أن يأخذ من النبط العشر فى القطنية كما حكى سالم عن أبيه عن عمر فلا يكونان مختلفين أو يكون السائب حكى العشر فى وقت فيكون أخذ منهم مرة فى الحنطة والزيت عشرا ومرة نصف العشر ولعله كله بصلح يحدثه فى وقت برضاه ورضاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لست أحسب عمر أخذ ما أخذ من النبط الا عن شرط بينه وبينهم كشرط الجزية وكذلك أحسب عمر بن عبد العزيز أمر بالأخذ منهم ولا يأخذ من أهل الذمة شيأ الا عن صلح ولا يتركون يدخلون الحجاز الا بصلح ويحدد الامام فيما بينه وبينهم فى تجاراتهم وجميع ما شرط عليهم أمرا يبين لهم وللعامة ليأخذهم به الولاة غيره ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد المسلمين تجارا فان دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا وان دخلوا بأمان وشرط أن يأخذ منهم عشرا أو أكثر أو أقل أخذ منهم فان دخلوا بلا أمان ولا شرط ردوا الى مأمنهم ولم يتركوا يمضون فى بلاد الاسلام ولا يؤخذ منهم شئ وقد عقد لهم الامان الا عن طيب أنفسهم وان عقد لهم الامان على دمائهم لم يؤخذ من أموالهم شئ ان دخلوا بأموال الا بشرط على أموالهم أو طيب أنفسهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسواء كان أهل الحرب بين قوم يعشرون المسلمين ان دخلوا بلادهم أو يخمسونهم لا يعرضون لهم فى أخذ شئ من أموالهم الا عن طيب أنفسهم أو صلح يتقدم منهم أو يؤخذ غنيمة أو فيأ ان لم يكن لهم ما يأمنون به على أموالهم لان الله عز وجل أذن بأخذ أموالهم غنيمة وفيأ وكذلك الجزية فيما أعطوها أيضا طائعين وحرم أموالهم بعقد الامان لهم ولا يؤخذ اذا أمنوا الا بطيب أنفسهم بالشرط فيما يختلفون به وغيره فيحل به أموالهم

(تحديد الامام ما يأخذ من أهل الذمة فى الامصار)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى للامام أن يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم

الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف أصله كل نكاح جديد لم يعمل فيه طلاق ولا ظهار الا جديد (وقد قال) فى هذا الكتاب لو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لا يملك الرجعة ثم نكحها لم يكن عليه كفارة لان هذا ملك غير الاول الذى كان فيه الظهار ولو جاز أن يتظاهر منها فيعود عليه الظهار اذا نكحها جاز ذلك بعد ثلاث وزوج غيره وهكذا الايلاء (قال المزنى) رحمه الله هذا أشبه بأصله وأولى بقوله والقياس أن كل حكم كان فى ملك فاذا زال ذلك زال ما فيه من الحكم فلما زال ذلك النكاح زال ما فيه من الظهار والايلاء (قال) ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل سقط الظهار ولو كان حبسها

ويرى أنه ينوبه وينوب الناس منهم فيسمى الجزية وان يؤديها على ما وصفت ويسمى شهرا تؤخذ منهم فيه وعلى أن يجرى عليهم حكم الاسلام اذا طلبهم به طالب أو أظهروا ظلما لأحد وعلى أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بما هو أهله ولا يطعنوا فى دين الاسلام ولا يعيبوا من حكمه شيأ فان فعلوا فلا ذمة لهم ويأخذوا عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم فى عزير وعيسى عليهما السلام وان وجدوهم فعلوا بعد التقدم فى عزير وعيسى عليهما السلام اليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حدا لأنهم قد أذن باقرارهم على دينهم مع علم ما يقولون ولا يشتموا المسلمين وعلى أن لا يغشوا مسلما وعلى أن لا يكونوا عينا لعدوهم ولا يضروا بأحد من المسلمين فى حال وعلى أن نقرهم على دينهم وأن لا يكرهوا أحدا على دينهم اذا لم يرده من أبنائهم ولا رقيقهم ولا غيرهم وعلى أن لا يحدثوا فى مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعا لضلالاتهم ولا صوت ناقوس ولا حمل خمر ولا ادخال خنزير ولا يعذبوا بهيمة ولا يقتلوها بغير الذبح ولا يحدثوا بناء يطاولونه على بناء المسلمين وأن يفرقوا بين هيآتهم فى اللباس والمركب وبين هيآت المسلمين وأن يعقدوا الزنانير فى أوساطهم فانها من أبين فرق بينهم وبين هيآت المسلمين ولا يدخلوا مسجدا ولا يبايعوا مسلما بيعا يحرم عليهم فى الاسلام وأن لا يزوجوا مسلما محجورا الا باذن وليه ولا يمنعون من أن يزوجوه حرة اذا كان حرا ما كان بنفسه أو محجورا باذن وليه بشهود المسلمين ولا يسقوا مسلما خمرا ولا يطعموه محرما من لحم الخنزير ولا غيره ولا يقاتلوا مسلما مع مسلم ولا غيره ولا يظهروا الصليب ولا الجماعة فى أمصار المسلمين وان كانوا فى قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم احداث كنيسة ولا رفع بناء ولا يعرض لهم فى خنازيرهم وخمرهم وأعيادهم وجماعاتهم وأخذ عليهم أن لا يسقوا مسلما أتاهم خمرا ولا يبايعوه محرما ولا يطعموه اياه ولا يغشوا مسلما وما وصفت سوى ما أبيح لهم اذا ما انفردوا قال واذا كانوا بمصر للمسلمين لهم فيه كنيسة أو بناء طائل كبناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلا على ما وجده عليه ومنع من احداث الكنيسة وقد قيل يمنع من البناء الذى يطاول به بناء المسلمين وقد قيل اذا ملك دارا لم يمنع مما لا يمنع المسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأحب الى أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشئ وكذلك ان أظهروا الخمر والخنزير والجماعات وهذا اذا كان المصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا فان كانوا فتحوه على صلح بينهم وبين أهل الذمة من ترك اظهار الخنازير والخمر واحداث الكنائس فيما ملكوا لم يكن له منعهم من ذلك واظهار الشرك أكثر منه ولا يجوز للامام أن يصالح أحدا من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسا انما يصالحهم على ذلك فى بلادهم التى وجدوا فيها ففتحها عنوة أو صلحا فأما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها فان فعل ذلك أحد فى بلاد يملكه منعه الامام منه فيه ويجوز أن يدعهم أن ينزلوا بلدا لا يظهرون هذا فيه ويصلون فى منازلهم بلا جماعات ترتفع أصواتهم ولا نواقيس ولا نكفهم اذا لم يكن ذلك ظاهرا عما كانوا عليه اذا لم يكن فيه فساد لمسلم ولا مظلمة لأحد فان أحد منهم فعل شيأ مما نهاه عنه مثل الغش لمسلم أو بيعه حراما أو سقيه محرما أو الضرب لأحد أو الفساد عليه عاقبه فى ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حدا وان أظهروا ناقوسا أو اجتمعت لهم جماعات أو تهيؤا بهيئة نهاهم عنها تقدم اليهم فى ذلك فان عادوا عاقبهم وان فعل هذا منهم فاعل أو باع مسلما بيعا حراما فقال ما علمت تقدم اليه الوالى وأحلفه وأقاله فى ذلك فان عاد عاقبه ومن أصاب منهم مظلمة لأحد فيها حد مثل قطع الطريق والفرية وغير ذلك أقيم عليه وان غش أحد منهم المسلمين بأن يكتب الى العدو لهم بعورة أو يحدثهم شيأ أرادوه بهم وما أشبه هذا عوقب وحبس ولم يكن هذا ولا قطع الطريق نقضا للعهد ما أدوا الجزية على أن يجرى عليهم الحكم

قدر ما يمكنه اللعان فلم يلاعن كانت عليه الكفارة (وقال) فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى لو تظاهر منها يوما فلم يصبها حتى انقضى لم يكن عليه كفارة كما لو آلى فسقطت اليمين سقط عنه حكم اليمين (قال المزنى) رحمه الله أصل قوله ان المتظاهر اذا حبس امرأته مدة يمكنه الطلاق فلم يطلقها فيها فقد عاد ووجبت عليه الكفارة وقد حبسها هذا بعد التظاهر يوما يمكنه الطلاق فيه فتركه فعاد الى استحلال ما حرم فالكفارة لازمة له فى معنى قوله وكذا قال لو مات أو ماتت بعد الظهار وأمكن الطلاق فلم يطلق فعليه الكفارة (قال الشافعى) رحمه الله ولو تظاهر وآلى قيل ان وطئت قبل الكفارة خرجت من

(مايعطيهم الامام من المنع من العدو)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وينبغى للامام أن يظهر لهم أنهم ان كانوا فى بلاد الاسلام أو بين أظهر أهل الاسلام منفردين أو مجتمعين فعليه أن يمنعهم من أن يسبيهم العدو أو يقتلهم منعه ذلك من المسلمين وان كانت دارهم وسط دار المسلمين وذلك أن يكون من المسلمين أحد بينهم وبين العدو فلم يكن فى صلحهم أن يمنعهم فعليه منعهم لان منعهم منع دار الاسلام دونهم وكذلك ان كان لا يوصل الى موضع هم فيه منفردون الا بأن توطأ من بلادهم شئ كان عليه منعهم وان لم يشترط ذلك لهم وان كانت بلادهم داخلة بلاد الشرك ليس بينها وبين بلاد الاسلام شرك حرب فاذا أتاها العدو ولم يطأ من بلاد الاسلام شيأ ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم وان لم يشترط ذلك لهم لان منع دارهم منع مسلم وكذلك ان لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال لمسلم فان كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الاسلام وبلاد الشرك اذا غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الاسلام شيأ وأخذ الامام منهم الجزية فان لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين فى أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك وأكره له اذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الاسلام أن يشترط أن لا يمنعهم وأن يدع منعهم ولا يبين أن عليه منعهم فان كان أصل صلحهم أنهم قالوا لا تمنعنا ونحن نصالح المشركين بما شئنا لم يحرم عليه أن يأخذ الجزية منهم على هذا وأحب الى لو صالحهم على منعهم لئلا ينالوا أحدا يتصل ببلاد الاسلام فان كانوا قوما من العدو دونهم عدو فسألوا أن يصالحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالى أخذها منهم ولا يجوز له أخذها بحال من هؤلاء ولا غيرهم الا على أن يجرى عليهم حكم الاسلام لان الله عز وجل لم يأذن بالكف عنهم الا بأن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم حكم الاسلام فتى صالحهم على أن لا يجرى عليهم حكم الاسلام فالصلح فاسد وله أخذ ما صالحوه عليه فى المدة التى كف فيها عنهم وعليه أن ينبذ اليهم حتى يصالحوا على أن يجرى عليهم الحكم أو يقاتلهم ولا يجوز أن يصالحهم على هذا الا أن تكون بهم قوة ولا يجوز أن يقول آخذ منكم الجزية اذا استغنيتم وأدعها اذا افتقرتم ولا أن يصالحهم الا على جزية معلومة لا يزاد فيها ولا ينقص ولا أن يقول متى افتقر منكم مفتقر أنفقت عليه من مال الله تعالى قال ومتى صالحهم على شئ مما زعمت أنه لا يجوز الصلح عليه وأخذ عليه منهم جزية أكثر من دينار فى السنة رد الفضل على الدينار ودعاهم الى أن يعطوا الجزية على ما يصلح فان لم يفعلوا نبذ اليهم وقاتلهم ومتى أخذ منهم الجزية على أن يمنعهم فلم يمنعهم اما بغلبة عدو له حتى هرب عن بلادهم وأسلمهم واما تحصن منه حتى نالهم العدو فان كان تسلف منهم جزية سنة أصابهم فيها ما وصفت رد عليهم جزية ما بقى من السنة ونظر فان كان ما مضى من السنة نصفها أخذ منه ما صالحهم عليه لان الصلح كان تاما بينه وبينهم حتى أسلمهم فيومئذ انتقض صلحه وان كان لم يتسلف منهم شيأ وانما أخذ منهم جزية سنة قد مضت وأسلمهم فى غيرها لم يرد عليهم شيأ ولا يسعه اسلامهم فان غلب غلبة فعلى ما وصفت وان أسلمهم بلا غلبة فهو آثم فى اسلامهم وعليه أن يمنع من آذاهم واذا أخذ منهم الجزية أخذها باجمال ولم يضرب منهم أحدا ولم ينله بقول قبيح والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا يؤذوا ويشترط عليهم أن لا يحيوا من بلاد الاسلام شيأ ولا يكون له أن يأذن لهم فيه بحال وان أقطعه رجلا مسلما فعمره ثم باعهموه لم ينقض البيع وتركهم واحياءه لانهم ملكوه بأموالهم وليس له أن يمنعهم الصيد فى بر ولا بحر لان الصيد ليس باحياء موات وكذلك لا يمنعهم الحطب ولا الرعى فى بلاد المسلمين لانه لا يملك

(تفريع ما يمنع من أهل الذمة)

«أخبرنا الربيع» قال قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا كان علينا أن نمنع أهل الذمة اذا كانوا معنا فى

الايلاء وأعتق وان انقضت أربعة أشهر وقفت فان قلت أنا أعتق أو أطعم لم نمهلك أكثر مما يمكنك اليوم وما أشبهه وان قلت أصوم قيل انما أمرت بعد الاربعة بان تفىء أو تطلق فلا يجوز أن يجعل لك سنة

(باب ما يجزئ من الرقاب وما لا يجزئ وما يجزئ من الصوم وما لا يجزئ)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فى الظهار فتحرير رقبة (قال) فاذا كان واجدا لها أو لثمنها لم يجزه غيرها وشرط الله عز وجل فى رقبة القتل مؤمنة كما شرط العدل فى الشهادة وأطلق الشهود فى مواضع فاستدللنا على أن ما أطلق على معنى ما شرط وانما رد الله تعالى أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين وفرض الله تعالى

الدار وأموالهم التى يحل لهم أن يتمولوها بما نمنع منه أنفسنا وأموالنا من عدوهم ان أرادهم أو ظلم ظالم لهم وأن نستنقذهم من عدوهم لو أصابهم وأموالهم التى تحل لهم لو قدرنا فاذا قدرنا استنقذناهم وما حل لهم ملكه ولم نأخذ لهم خمرا ولا خنزيرا فان قال قائل كيف تستنقذهم وأموالهم التى يحل لهم ملكها ولا تستنقذ لهم الخمر والخنزير وأنت تقرهم على ملكها قلت انما منعتهم بتحريم دمائهم فان الله عز وجل جعل فى دمائهم دية وكفارة وأما منعى ما يحل من أموالهم فبذمتهم وأما ما أقررتهم عليه فباح لى بأن الله عز وجل أذن بقتالهم حتى يعطوا الجزية فكان فى ذلك دليل على تحريم دمائهم بعد ما أعطوها وهم صاغرون ولم يكن فى اقرارى لهم عليها معونة عليها ألا ترى أنه لو امتنع عليهم عبد أو ولد من الشرك فأرادوا اكراههم لم أقرهم على اكراهه بل منعتهم منه وكما لم أكن باقرارهم على الشرك معينا لهم باقرارهم عليه ولا بمنعهم من العدو معينا عليه فكذلك لم يكن اقرارهم على الخمر والخنزير عونا لهم عليه ولا أكون عونا لهم على أخذ الخمر والخنزير وان أقررتهم على ملكه فان قال فلم لم تحكم لهم بقيمته على من استهلكه قلت أمرنى الله عز وجل أن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يكن فيما أنزل الله تبارك وتعالى ولا ما دل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم المنزل عليه المبين عن الله عز وجل ولا فيما بين المسلمين أن يكون للمحرم ثمن فمن حكم لهم بثمن محرم حكم بخلاف حكم الاسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الاسلام وأنا مسؤل عما حكمت به ولست مسؤلا عما عملوا مما حرم عليهم مما لم أكاف منعه منهم ومن سرق لهم من بلاد المسلمين أو أهل الذمة ما يجب فيه القطع قطعته واذا سرقوا الخفاء لى المسروق قطعتهم وكذلك أحدهم ان قذفوا وأعزرهم من قذفهم وأؤدب لهم من ظلمهم من المسلمين وآخذ لهم منه جميع ما يجب لهم مما يحل أخذه وأنهاه عن العرض له واذا عرض لهم بما يوجب عليه فى ماله أو بدنه شيأ أخذته منه واذا عرض لهم بأذى لا يوجب ذلك عليه زجرته عنه فان عاد حبسته أو عاقبته عليه وذلك مثل أن يهريق خمرهم أو يقتل خنازيرهم وما أشبه هذا فان قال قائل فكيف لا تجيز شهادة بعضهم على بعض وفى ذلك ابطال الحكم عنهم قيل قال الله عز وجل ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وقال ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ فلم يكونوا من رجالنا ولا ممن نرضى من الشهداء فلما وصف الشهود منا دل على أنه لا يجوز أن يقضى بشهادة شهود من غيرنا لم يجز أن نقبل شهادة غير مسلم وأما ابطال حقوقهم فلم نبطلها الا اذا لم يأتنا ما يجوز فيه وكذلك يصنع بأهل البادية والتجر والبحر والصناعات لا يكون منهم من يعرف عدله وهم مسلمون فلا تجوز شهادة بعضهم على بعض وقد تجرى بينهم المظالم والتداعى والتباعات كما تجرى بين أهل الذمة ولسنا آثمين فيما جنى جانيهم ومن أجاز شهادة من لم يؤمر باجازة شهادته أثم بذلك لانه عمل نهى عن عمله فان قال فان الله عز وجل يقول ﴿شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت﴾ قرأ الربيع الى ﴿فيقسمان بالله﴾ فما معناه قيل والله تعالى أعلم قال الشافعى رحمه الله تعالى أخبرنا أبو سعيد معاذ بن موسى الجعفرى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان قال بكير قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن مجاهد والحسن والضحاك فى قوله تبارك وتعالى ﴿اثنان ذوا عدل منكم﴾ الآية أن رجلين نصرانيين من أهل دارين أحدهما تميمى والآخر يمانى صحبهما مولى لقريش فى تجارة فركبوا البحر ومع القرشى مال معلوم قد علمه أولياؤه من بين آنية(١) وبز ورقة فمرض القرشى فجعل وصيته الى الداريين فمات وقبض الداريان المال والوصية فدفعاه الى أولياء الميت وجاآ ببعض ماله وأنكر القوم قلة المال فقالوا للداريين ان صاحبنا قد خرج ومعه مال أكثر مما أتيتمانا به فهل باع شيأ أو اشترى شيأ فوضع فيه أو هل طال مرضه فأنفق على نفسه قالا لا قالوا فانكما خنتمانا فقبضوا المال ورفعوا أمرهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت﴾ الى آخر الآية فلما نزلت أن يحبسا من بعد الصلاة أمر النبى صلى الله عليه وسلم فقاما بعد الصلاة فحلفا بالله رب

---

(١) قوله وبز أى ثياب ورقة أى فضة فتنبه كتبه مصححه

الصدقات فلم تجز الا للمؤمنين فكذلك ما فرض الله من الرقاب فلا يجوز الا من المؤمنين وان كانت أعجمية وصفت الاسلام فان أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أو خرساء جبلية تعقل الاشارة بالايمان أجزأته وأحب الى أن لا يعتقها الا أن تتكلم بالايمان ولو سبيت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ووصفت الاسلام وصلت الا أنها لم تبلغ لم تجزئه حتى تصف الاسلام بعد البلوغ (قال) ووصفها الاسلام أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الاسلام وأحب لو امتحنها بالاقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه

السموات ماترك مولاكم من المال الا ما آتينا كم به وانا لا نشترى بأيماننا ثمنا قليلا من الدنيا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فلما حلفا خلى سبيلهما ثم انهم وجدوا بعد ذلك اناء من آنية الميت فأخذوا الدار يين فقالا اشتريناه منه فى حياته وكذبا فكلفا البينة فلم يقدرا عليها فرفعوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل فان عثر يقول فان اطلع على انهما استحقا اثما يعنى الدار يين أى كتما حقا فآخران من أولياء الميت يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله فيحلفان بالله ان مال صاحبنا كان كذا وكذا وان الذى نطلب قبل الدار يين لحق وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين هذا قول الشاهدين أولياء الميت ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها يعنى الدار يين والناس أن يعودوا لمثل ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعنى من كان فى مثل حال الدار يين من الناس ولا أعلم الآية تحتمل معنى غير حمله على ما قال وان كان لم يوضح بعضه لان الرجلين اللذين كشاهدى الوصية كانا أمينى الميت فيشبه أن يكون اذا كان شاهدان منكم أو من غيركم أمينين على ما شهدا عليه فطلب ورثة الميت أيمانهما أحلفا بأنهما أمينان لا فى معنى الشهود فان قال فكيف تسمى فى هذا الموضع شهادة قيل كما سميت أيمان المتلاعنين شهادة وانما معنى شهادة بينكم أيمان بينكم اذا كان هذا المعنى والله تعالى أعلم فان قال قائل فكيف لم تحتمل الشهادة قيل ولا نعلم المسلمين اختلفوا فى أنه ليس على شاهد يمين قبلت شهادته أو ردت ولا يجوز أن يكون اجماعهم خلافا لكتاب الله عز وجل ويشبه قول الله تبارك وتعالى فان عثر على أنهما استحقا اثما وجد من مال الميت فى أيديهما ولم يذكرا قبل وجوده أنه فى أيديهما فلما وجد ادعيا ابتياعه فأحلف أولياء الميت على مال الميت فصار مالا من مال الميت باقرارهما وادعيا لأنفسهما شراءه فلم تقبل دعواهما بلا بينة فأحلف وارثاه على ما ادعيا وان كان أبو سعيد لم يبينه فى حديثه هذا التبيين فقد جاء بمعناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس فى هذا رد اليمين انما كانت يمين الدار يين على ادعاء الورثة من الخيانة ويمين ورثة الميت على ما ادعى الدار يان مما وجد فى أيديهما وأقرا أنه للميت وأنه صار لهما من قبله وانما أجزنا رد اليمين من غير هذه الآية فان قال قائل فان الله عز وجل يقول أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم فذلك والله تعالى أعلم أن الأيمان كانت عليهم بدعوى الورثة أنهم اختانوا ثم صار الورثة حالفين باقرارهم ان هذا كان للميت وادعائهم شراءه منه فجاز أن يقال أن ترد أيمان تثنى عليهم الأيمان بما يجب عليهم ان صارت لهم الأيمان كما يجب على من حلف لهم وذلك قول الله والله تعالى أعلم يقومان مقامهما يحلفان كما أحلفا واذا كان هذا كما وصفت فليست هذه الآية بناسخة ولا منسوخة لأمر الله عز وجل باشهاد ذوى عدل منكم ومن نرضى من الشهداء

(الحكم بين أهل الذمة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لم أعلم مخالفا من أهل العلم بالسير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل بالمدينة وادع يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عز وجل فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم انما نزلت فى اليهود الموادعين الذين لم يعطوا جزية ولم يقروا بأن يجرى عليهم الحكم وقال بعض نزلت فى اليهوديين اللذين زنيا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والذى قالوا يشبه ما قالوا لقول الله عز وجل وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله وقوله تبارك وتعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك الآية يعنى والله تعالى أعلم ان تولوا عن حكمك بغير رضاهم وهذا يشبه أن يكون ممن أتاك حاكما غير مقهور على الحكم والذين حاكموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امرأة منهم ورجل زنيا موادعون وكان فى التوراة الرجم ورجوا أن لا يكون من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم فجاؤا بهما فرجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قال واذا وادع الامام قوما من أهل الشرك ولم يشترط أن يجرى عليهم الحكم ثم جاؤه متحاكمين فهو

(قال الشافعى) رحمه الله لا يجزئ فى رقبة واجبة رقبة تشترى بشرط أن تعتق لأن ذلك يضع من ثمنها ولا يجزئ فيها مكاتب أدى من نجومه شيأ أو لم يؤده لانه ممنوع من بيعه ولا يجزئ أم ولد فى قول من لا يبيعها (قال المزنى) رحمه الله تعالى هو لا يجيز بيعها وله بذلك كتاب (قال) وان أعتق عبدا له غائبا فهو على غير يقين أنه أعتق ولو اشترى من يعتق عليه لم يجزئه لانه عتق بملكه ولو أعتق عبدا بينه وبين آخر عن ظهاره وهو موسر أجزأ عنه من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه وان كان معسرا عتق نصفه فان أفاد واشترى النصف الثانى وأعتقه أجزأه ولو أعتقه على أن جعل له رجل عشرة دنانير لم يجزئه ولو أعتق عنه رجل عبدا بغير أمره لم يجزئه والولاء

بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع الحكم فان اختار أن يحكم بينهم حكم بينهم حكمه بين المسلمين لقول الله عز وجل وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط والقسط حكم الله عز وجل الذى أنزله عليه صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس للامام الخيار فى أحد من المعاهدين الذين يجرى عليهم الحكم اذا جاؤه فى حد لله عز وجل وعليه أن يقيمه ولا يفارقون الموادعين الا فى هذا الموضع ثم على الامام أن يحكم على الموادعين حكمه على المسلمين اذا جاؤه فان امتنعوا بعد رضاهم بحكمه حاربهم وسواء فى أن له الخيار فى الموادعين اذا أصابوا حدا لله أو حدا فيما بينهم لأن المصاب منه الحد لم يسلم ولم يقر بأن يجرى عليه الحكم

(الحكم بين أهل الجزية)

(قال الشافعى) قال الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكان الصغار والله تعالى أعلم أن يجرى عليهم حكم الاسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم على أن قد علم شركهم به واستحلالهم لمحارمه فلا يكشفوا عن شئ مما استحلوا بينهم مالم يكن ضررا على مسلم أو معاهد أو مستأمن غيرهم وان كان فيه ضرر على أحد من أنفسهم لم يطلبه لم يكشفوا عنه فاذا أبى بعضهم على بعض مافيه له عليه حق فأتى طالب الحق الى الامام يطلب حقه فحق لازم للامام والله تعالى أعلم أن يحكم له على من كان له عليه حق منهم وان لم يأته المطلوب راضيا بحكمه وكذلك ان أظهر السخطة لحكمه لما وصفت من قول الله عز وجل وهم صاغرون ولا يجوز أن تكون دار الاسلام دار مقام لمن يمتنع من الحكم فى حال ويقال نزلت وأن احكم بينهم بما أنزل الله فكان ظاهر ما عرفنا أن يحكم بينهم والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان جاءت امرأة رجل منهم تستعدى عليه بأنه طلقها أو آلى منها حكمت عليه حكمى على المسلمين فألزمته الطلاق وفيئة الايلاء فان فاء والا أخذته بأن يطلق وان قالت تظاهر منى أمرته أن لا يقربها حتى يكفر ولا يجزئه فى كفارة الظهار الا رقبة مؤمنة وكذلك لا يجزئه فى القتل الا رقبة مؤمنة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل فكيف يكفر الكافر قيل كما يؤدى الواجب وان كان لا يؤجر على أدائه من دية أو أرش جرح أو غيره وكما يحد وان كان لا يكفر عنه بالحد لشركه فان قال فيكفر عنه خطيئة الحد قيل فإن جاز أن يكفر خطيئة الحد جاز أن يكفر عنه خطيئة الظهار واليمين وإن قيل يؤدى ويؤخذ منه الواجب وان لم يؤجر وان لم يكفر عنه قيل وكذلك الظهار والأيمان والرقبة فى القتل فان جاء نا يريد أن يتزوج لم نزوجه الا كما نزوج المسلم برضا من الزوجة ومهر وشهود عدول من المسلمين، وان جاءتنا امرأة قد نكحها تريد فساد نكاحها بأنه نكحها بغير شهود مسلمين أو غير ولى وما يرد به نكاح المسلم مما لا حق فيه لزوج غيره لم يرد نكاحه اذا كان اسمه عندهم نكاحا لان النكاح ماض قبل حكمنا فان قال قائل من أين قلت هذا قلت قال الله تبارك وتعالى فى المشركين بعد اسلامهم اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا وقال وان تبتم فلكم رؤس أموالكم فلم يأمرهم برد ما بقى من الربا وأمرهم بأن لا يأخذوا مالم يقبضوا منه ورجعوا منه الى رؤس أموالهم وأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح الشرك بما كان قبل حكمه واسلامهم وكان مقتضيا ورد ما جاوز أربعا من النساء لأنهن بواق فيما وزعما ماضى كله فى حكم الله عز وجل وحكم رسوله وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذمة وأهل هدنة يعلم أنهم ينكحون نكاحهم ولم يأمرهم بأن ينكحوا غيره ولم نعلمه أفسد لهم نكاحا ولا منع أحدا منهم أسلم امرأته وامرأته امرأته بالعقد المتقدم فى الشرك بل أقرهم على ذلك النكاح اذا كان ماضيا وهم مشركون وان كانوا معاهدين ومهادنين وهكذا ان جاءنا رجلان منهم قد تبايعا خمرا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع وان تقابضاها لم نرده لانه قد مضى وان تبايعاها فقبض المشترى بعضا ولم يقبض بعضا لم يرد المقبوض ورد مالم يقبض وهكذا بيوع الربا كلها ولو جاءتنا نصرانية قد نكحها مسلم بلا ولى أو شهود نصارى أفسدنا النكاح لأنه ليس للمسلم أن يتزوج أبدا غير تزويج الاسلام فننفذه ولو جاءنا

لمن أعتقه ولو أعتقه بأمره بجعل أو غيره أجزأه والولاء له وهذا مثل شراء مقبوض أو هبة مقبوضة (قال المزنى) معناه عندى أن يعتقه عنه بجعل ولو أعتق عبدين عن ظهارين أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين أجزأه لانه أعتق عن كل واحدة عبدا تاما نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة ثم أخرى نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة فكمل فيها العتق ولو كان ممن عليه الصوم فصام شهرين عن احداهما كان له ان يجعله عن أيهما شاء وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما أجزأه ولو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق رقبة ليس له غيرها وصام شهرين ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوى بجميع هذه الكفارات الظهار وان لم ينو واحدة بعينها أجزأه لأن نيته فى كل

نصرانى باع مسلما خمرا أو نصرانى ابتاع من مسلم خمرا تقابضاها أو لم يتقابضاها أبطلناها بكل حال ورددنا المال الى المشترى وأبطلنا ثمن الخمر عنه ان كان المسلم المشترى لها لم يملك خمرا وان كان البائع لها لم يكن له أن يملك ثمن خمر ولا آمر الذمى أن يرد الخمر على المسلم وأهريقها على الذمى اذا كان ملكها على المسلم لانها ليست كماله وان كان المسلم القابض للخمر يرد ثمن الخمر على المسلم وأهريقت الخمر لأنى لا أقضى على مسلم أن يرد خمرا ويجوز أن أهريقها لان الذمى عدى باخراجها الى المسلم معصيته بملكها وأخرجها طائعا فأدبته باهراقها ولم أكن أهريقها ولم يأذن فيها انما أهريقها بعدما أذن فيها بالبيع وان جاءتنا امرأة الذمى قد نكحته فى بقية من عدتها من زوج غيره فرقنا بينه وبينها لحق الزوج الأول وليس هذا كفساد عقدة نجيزها له اذا كانت جائزة عنده لا ضرر فيها على غيره ولا تجوز فى الاسلام بحال وان طلق رجل امرأته ثلاثا ثم تزوجها وذلك جائز عنده فسخنا النكاح وجعلنا لها مهر مثلها ان أصابها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره يصيبها فاذا نكحت زوجا غيره مسلما أو ذميا فأصابها حل له نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتبطل بينهم البيوع التى تبطل بين المسلمين كلها فاذا مضت واستهلكت لم نبطلها انما نبطلها ما كانت قائمة وان جاءنا عبد أحدهم قد أعتقه أعتقنا عليه وان كاتبه كتابة جائزة عندنا أجزناها له أو أم ولد أو مدبر يريد بيعها لم ندعه يبيعها فى قول من لا يبيع أم الولد ويبيعها فى قول من يبيع أم الولد فاذا أسلم عبد الذمى بيع عليه فان أعتقه الذمى أو وهبه أو تصدق به وأقبضه فكل ذلك جائز لانه مالكه وولاؤه للذمى لانه الذى أعتقه ولا يرثه ان مات بالولاء لاختلاف الدينين فان أسلم قبل أن يموت ثم مات ورثه بالولاء وهكذا أمته فان أسلمت أم ولده عزل عنها وأخذ بنفقتها وكان له أن يؤاجرها فاذا مات فهى حرة وان دبر عبدا له فأسلم العبد قبل موت السيد ففيها قولان أحدهما أن يباع عليه كما يباع عبده لو قال له أنت حر اذا دخلت الدار أو كان غد أو جاء شهر كذا والآخر لا يباع حتى يموت فيعتق الا أن يشاء السيد بيعه فاذا شاء جاز بيعه وان كاتب عبده فأسلم العبد قيل للمكاتب ان شئت فاترك الكتابة وتباع وان شئت فأنت على الكتابة فاذا أديت عتقت ومتى عجزت بعت وهكذا لو أسلم العبد ثم كاتبه سيده النصرانى أو أسلم ثم دبر أو أسلمت أمته ثم وطئها فحبلت لانه مالك لهم فى هذه الحال ولا حد عليه ولا عليها واذا جنى النصرانى على النصرانى عمدا فالمجنى عليه بالخيار بين القود والعقل ان كان جنى جناية فيها القود فاذا اختار العقل فهو حال فى مال الجانى وان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلة الجانى كما تكون على عواقل المسلمين فان لم يكن للجانى عاقلة فالجناية فى ماله دين يتبع بها ولا يعقل عنه النصارى ولا قرابة بينه وبينهم وهم لا يرثون ولا يعقل المسلمون عنه وهم لا يأخذون ما ترك اذا مات ميراثا انما يأخذونه فيأ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وولاة دماء النصارى كولاة دماء المسلمين الا أنه لا يجوز بينهم شهادة الا شهادة المسلمين ويجوز اقرارهم بينهم كما يجوز اقرار المسلمين بعضهم لبعض وكل حق بينهم يؤخذ لبعضهم من بعض كما يؤخذ للمسلمين بعضهم من بعض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اهراق واحد منهم لصاحبه خمرا أو قتل له خنزيرا أو حرق له ميتة أو خنزيرا أو جلد ميتة لم يدبغ لم يضمن له فى شئ من ذلك شيأ لان هذا حرام ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن ولو كانت الخمر فى زق فخرقه أو جر فكسره ضمن ما نقص الجر أو الزق ولا يضمن الخمر لانه يحل ملك الزق والجر الا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ أو جلد خنزير يدبغ أو لم يدبغ فلا يكون له ثمن ولو كسر له صليبا من ذهب لم يكن عليه شئ ولو كسره من عود وكان العود اذا فرق لم يكن صليبا يصلح لغير الصليب فعليه ما نقص الكسر العود وكذلك لو كسر له تمثالا من ذهب أو خشب بعده لم يكن عليه فى الذهب شئ ولم يكن أيضا فى الخشب شئ الا أن يكون الخشب موصولا فاذا فرق صلح لغير تمثال فيكون عليه ما نقص كسر الخشب لا ما نقص قيمة الصنم ولو كسر له طنبورا أو مزمارا أو كبرا ان كان فى هذا شئ يصلح لغير الملاهى فعليه ما نقص الكسر وان لم يكن يصلح الا للملاهى فلا شئ عليه وهكذا لو كسرها نصرانى

كفارة بأنها برمته ولو وجبت عليه كفارة فشك أن تكون من ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان أجزأه ولو أعتقها لا ينوى واحدة منها لم يجزئه ولو ارتد قبل أن يكفر فأعتق عبدا عن ظهاره فان رجع أجزأه لانه فى معنى دين أداه أو قصاص أخذ منه أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له ولو صام فى ردته لم يجزئه لان الصوم عمل البدن وعمل البدن لا يجزئ الا من يكتب له

(باب ما يجزئ من العيوب فى الرقاب الواجبة) من كتابى الظهار قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله لم أعلم أحدا ممن مضى من أهل العلم ولا ذكر لى عنه ولا بقى خالف فى أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يجزئ ومنها ما يجزئ فدل ذلك

قال ولو أن نصرانيا أفسد لمسلم أو نصرانى أو يهودى أو مستأمن أو كسرها مسلم لواحد من هؤلاء أبطلت ذلك كله قال ولو أن نصرانيا أفسد لنصرانى ما أبطل عنه فغرم المفسد شيأ بحكم حاكمهم أو شئ يرونه حقا يلزمه بعضهم بعضا أو شئ تطوع له به وضمنه ولم يقبضه المضمون له حتى جاءنا الضامن أبطلناه عنه لانه لم يقبض ولو لم يأتنا حتى يدفع اليه ثم سألنا ابطاله ففيها قولان أحدهما لا نبطله ونجعله كما مضى من بيوع الربا والآخر أن نبطله بكل حال لانه أخذ منه على غير بيع انما أخذ بسبب جناية لاقيمة لها ولو كان الذى غرم له ما أبطل عنه فى الحكم مسلما وقبضه منه ثم جاءنى رددته على المسلم كما لو أربى على مسلم أو أربى عليه مسلم وتقابضا رددت ذلك بينهما وكذلك لو أهراق نصرانى لمسلم خمرا أو أفسد له شيأ مما أبطله عنه وترافعا الى وغرم له النصرانى قيمته متطوعا أو بحكم ذمى أو بأمر رآه النصرانى لازما له ودفعه الى المسلم ثم جاءنى أبطلته عنه ورددت النصرانى به على المسلم لانه ليس لمسلم قبض حرام وما مضى من قبضه الحرام وبقى سواء فى أنه يرد عنه وانه لا يقر على حرام جهله ولا عرفه بحال ويجوز للنصرانى أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصرانى أو يشاركه خوف الربا واستحلال البيوع الحرام وان فعل لم أفسخ ذلك لانه قد يعمل بالحلال ولا أكره للمسلم أن يستأجر النصرانى وأكره أن يستأجر النصرانى المسلم ولا أفسخ الاجارة اذا وقعت وأكره أن يبيع المسلم من النصرانى عبدا مسلما أو أمة مسلمة وان باعه لم يبن لى أن أفسخ البيع وجبرت النصرانى على بيعه مكانه الا أن يعتقه أو يتعذر السوق عليه فى موضعه فألحقه بالسوق ويتأنى به اليوم واليومين والثلاثة ثم أجبره على بيعه قال وفيه قول آخر أن البيع مفسوخ وان باع مسلم من نصرانى مصحفا فالبيع مفسوخ وكذلك ان باع منه دفترا فيه أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما فرق بين هذا وبين العبد والأمة أن العبد والأمة قد يعتقان فيعتقان بعتق النصرانى وهذا مال لا يخرج من ملك مالكه الا الى مالك غيره وان باعه دفاتر فيها رأى كرهت ذلك له ولم أفسخ البيع وان باعه دفاتر فيها شعرا أو نحو لم أكره ذلك له ولم أفسخ البيع وكذلك ان باعه طبا أو عبارة رؤيا وما أشبههما فى كتاب قال ولو أن نصرانيا باع مسلما مصحفا وأحاديث من أحاديث النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا مسلما لم أفسخ له البيع ولم أكرهه الا أنى أكره أصل ملك النصرانى فاذا أوصى المسلم للنصرانى بمصحف أو دفتر فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلت الوصية ولو أوصى بها النصرانى لمسلم لم أبطلها ولو أوصى المسلم للنصرانى بعبد مسلم فمن قال أفسخ بيع العبد المسلم لو اشتراه النصرانى أبطل الوصية ومن قال أجبره على بيعه أجاز الوصية وهكذا هبة المسلم للنصرانى واليهودى والمجوسى فى جميع ما ذكرت ولو أوصى مسلم لنصرانى بعبد نصرانى فمات المسلم (١) ثم أسلم النصرانى جازت الوصية فى القولين معا لأنه قد ملكه بموت الموصى وهو نصرانى ثم أسلم فيباع عليه ولو أسلم قبل موته النصرانى كان كوصية له بعبد مسلم لا يختلفان فاذا أوصى النصرانى بأكثر من ثلثه فجاءنا ورثته أبطلنا ما جاوز الثلث ان شاء الورثة كما نبطله ان شاء ورثة المسلم ولو أوصى بثلث ماله أو بشئ منه يبنى به كنيسة لصلاة النصرانى أو يستأجر به خدما للكنيسة أو يعمر به الكنيسة أو يستصبح به فيها أو يشترى به أرضا فتكون صدقة على الكنيسة وتعمر بها أو ما فى هذا المعنى كانت الوصية باطلة وكذلك لو أوصى أن يشترى به خمرا أو خنازير فيتصدق بها أو أوصى بخنازير له أو خمر أبطلنا الوصية فى هذا كله ولو أوصى أن تبنى كنيسة ينزلها مار الطريق أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كرائها للنصارى أو للمساكين جازت الوصية وليس فى بنيان الكنيسة معصية الا أن تتخذ لمصلى النصارى الذين اجتماعهم فيها على الشرك وأكره للمسلم أن يعمل بناء أو نجارة أو غيره فى كنائسهم التى لصلواتهم ولو أوصى أن يعطى الرهبان والشمامسة ثلثه جازت الوصية لانه قد تجوز الصدقة على هؤلاء ولو أوصى أن يكتب بثلثه الانجيل والتوراة لدرس لم تجز الوصية لان الله عز وجل قد ذكر تبديلهم منها فقال الذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله وقال وان منهم

على أن المراد بعضها دون بعض فلم أجد فى معانى ما ذهبوا اليه الا ما أقول والله أعلم وجماعه أن الأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ولا يكون العمل تاما حتى تكون يد المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين وله بصر وان كان عينا واحدة ويكون يعقل وان كان أبكم أو أصم يعقل أو أحمق أو ضعيف البطش (قال) فى الفهيم الأخرس لا يجزئ (قال المزنى) رحمه الله أولى بقوله أنه يجزئ لان أصله ان ما أضر بالعمل ضررا بينا لم يجز وان لم يضر كذلك أجزأ (قال) والذى يجن ويفيق يجزئ وان كان مطبقا لم يجزئ ويجوز المريض لانه يرجى والصغير كذلك

---

(١) قوله ثم أسلم النصرانى أى العبد النصرانى الموصى به فتدبر كتبه مصححه

لفريقا يلوون ألسنتهم بالكتاب قرأ الربيع لآية ولو أوصى أن يكتب به كتب طب فتكون صدقة جازت له الوصية ولو أوصى أن تكتب به كتب سحر لم يجز ولو أوصى أن يشترى بثلثه سلاحا للمسلمين جاز ولو أوصى أن يشترى به سلاحا للعدو من المشركين لم يجز ولو أوصى بثلثه لبعض أهل الحرب جاز لأنه لم يحرم أن يعطوا مالا وكذلك لو أوصى أن يفتدى منه أسير في أيدى المسلمين من أهل الحرب قال ومن استعدى على ذمى أو مستأمن أعدى عليه وان لم يرض ذلك المستعدى عليه اذا استعدى عليه في شئ فيه حق للمستعدى وان جاءنا محتسب من المسلمين أو غيرهم يذكر أن الذميين يعملون فيما بينهم أعمالا من رباء لم نكشفهم عنها لانما أقررناهم عليه من الشرك أعظم مالم يكن لها طالب يستحقها وكذلك لا يكشفون عما استحلوا من نكاح المحارم فان جاءتنا محرم للرجل قد نكحته فسخنا النكاح فان جاءتنا امرأة نكحها على أربع أخبرناه بأن يختار أربعا ويفارق سائرهن وان لم تأتنا لم نكشفه عن ذلك فان قال قائل فقد كتب عمر يفرق بين كل ذى محرم من المجوس فقد يحتمل أن يفرق اذا طلبت ذلك المرأة أو وليها أو طلبه الزوج ليسقط عنه مهرها وتركنا لهم على الشرك أعظم من تركنا لهم على نكاح ذات محرم وجمع أكثر من أربع مالم يأتونا فان جاءنا منهم مسروق بسارق قطعناه له وان جاءنا منهم سارق قد استعبده مسروق يحكم له أبطلنا العبودية عنه وحكمنا عليه حكمنا على السارق قال وللنصرانى الشفعة على المسلم وللمسلم الشفعة عليه ولا يمنع النصرانى أن يشترى من مسلم ماشية فيها صدقة ولا أرض زرع ولا نخلا وان أبطل ذلك الصدقة فيها كما لا يمنع الرجل المسلم أن يبيع ذلك مفرقا من جماعة فتسقط فيه الصدقة قال ولا يكون لذمى أن يحيى مواتا من بلاد المسلمين فان أحياها لم تكن له باحيائها وقيل له خذ عمارتها وان كان ذلك فيما والارض للمسلمين لان احياء الموات فضل من الله تعالى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لمن أحياه ولم يكن له قبل يحييه كالفىء وانما جعل الله تعالى الفىء وملك مالا مالك له لاهل دينه لا لغيرهم

(كتاب قتال أهل البغى وأهل الردة)

(باب فيمن يجب قتاله من أهل البغى)

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فذكر الله عز وجل اقتتال الطائفتين والطائفتان الممتنعتان الجماعتان كل واحدة تمتنع أشد الامتناع أو أضعف اذا لزمها اسم الامتناع وسماهم الله تعالى المؤمنين وأمر بالاصلاح بينهم فحق على كل أحد دعاء المؤمنين اذا افترقوا وأرادوا القتال أن لا يقاتلوا حتى يدعوا الى الصلح وبذلك قلت لا يبيت أهل البغى قبل دعائهم لأن على الامام الدعاء كما أمر الله عز وجل قبل القتال وأمر الله عز وجل بقتال الفئة الباغية وهى مسماة باسم الايمان حتى تفىء الى أمر الله فان فاءت لم يكن لأحد قتالها لان الله عز وجل انما أذن فى قتالها فى مدة الامتناع بالبغى الى أن تفىء (قال الشافعى) والفىء الرجعة عن القتال بالهزيمة أو التوبة وغيرها وأى حال ترك بها القتال فقد فاء والفىء بالرجوع عن القتال الرجوع عن معصية الله تعالى ذكره الى طاعته فى الكف عما حرم الله عز وجل قال وقال أبو ذؤيب يعير نفرا من قومه انهزموا عن رجل من أهله فى وقعة فقتل

لا ينسأ الله منا معشرا شهدوا * يوم الاميلح لا غابوا ولا جرحوا
عقوا بسهم فلم يشعر به أحد * ثم استفاؤا وقالوا حبذا الوضح

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأمر الله تعالى ان فاؤا أن يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تباعة فى دم ولا مال

(من له الكفارة بالصيام من كتابين)

قال الشافعى رحمه الله من كان له مسكن وخادم لا يملك غيرهما ولا ما يشترى به مملوكا كان له أن يصوم شهرين متتابعين وان أفطر من عذر أو غيره أو صام تطوعا أو من الأيام التى نهى صلى الله عليه وسلم عن صيامها استأنفهما متتابعين وقال فى كتاب القديم ان أفطر المريض بنى واحتج فى القاتلة التى عليها صوم شهرين متتابعين اذا حاضت أفطرت فاذا ذهب الحيض بنت وكذلك المريض اذا ذهب المرض بنى (قال المزنى) رحمه الله وسمعت الشافعى منذ دهر يقول ان أفطر بنى (قال المزنى) رحمه الله وان هذا الشبيه لان المرض عذر وضرورة والحيض عذر وضرورة

وانما ذكر الله تعالى الصلح آخرا كما ذكر الاصلاح بينهم أولا قبل الاذن بقتالهم فأشبه هذا والله تعالى أعلم أن تكون التباعات فى الجراح والدماء وما فات من الاموال ساقطة بينهم قال وقد يحتمل قول الله عز وجل فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل أن يصلح بينهم بالحكم اذا كانوا قد فعلوا ما فيه حكم فيعطى بعضهم من بعض ما وجب له لقول الله عز وجل بالعدل والعدل أخذ الحق لبعض الناس من بعض (قال الشافعى) وانما ذهبنا الى أن القود ساقط والآية تحتمل المعنيين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهرى قال أدركت الفتنة الاولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه التأويل الا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع الى صاحبه (قال الشافعى) وهذا كما قال الزهرى عندنا قد كانت فى تلك الفتنة دماء يعرف فى بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس الى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص أحد من أحد ولا غرم له مالا أتلفه ولا علمت الناس اختلفوا فى ان ما حووا فى البغى من مال فوجد بعينه فصاحبه أحق به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن للمرء أن يمنع ماله واذا منعه بالقتال دونه فهو احلال للقتال والقتال سبب الاتلاف لمن يقاتل فى النفس وما دونها قال ولا يحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم من قتل دون ماله فهو شهيد الا أن يقاتل دونه ولو ذهب رجل الى أن يحمل هذا القول على أن يقتل ويؤخذ ماله كان اللفظ فى الحديث من قتل وأخذ ماله أو قتل ليؤخذ ماله ولا يقال له قتل دون ماله ومن قتل بلا أن يقاتل فلا يشك أحد أنه شهيد ﴿ (قال الشافعى) وأهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان منهم قوم كفروا بعد الاسلام مثل طليحة ومسيلمة والعنسى وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالاسلام ومنعوا الصدقات فان قال قائل ما دل على ذلك والعامة تقول لهم أهل الردة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فهو لسان عربى فالردة الارتداد عما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع الحق قال ومن رجع عن شئ جاز أن يقال ارتد عن كذا وقول عمر لابى بكر أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فى قول أبى بكر هذا من حقها لو منعونى عناقا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه معرفة منهما معا بان ممن قاتلوا من هو على التمسك بالايمان ولولا ذلك ما شك عمر فى قتالهم ولقال أبو بكر قد تركوا لا اله الا الله فصاروا مشركين وذلك بين فى مخاطبتهم جيوش أبى بكر وأشعار من قال الشعر منهم ومخاطبتهم لابى بكر بعد الاسار فقال شاعرهم

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر * لعل منايانا قريب وما ندرى
أطعنا رسول الله ما كان وسطنا * فيا عجبا ما بال ملك أبى بكر
فان الذى يسألكمو فمنعتم * لكالتمر أو أحلى اليهم من التمر
سنمنعهم ما كان فينا بقية * كرام على العزاء فى ساعة العسر

وقالوا لابى بكر بعد الاسار ما كفرنا بعد ايماننا ولكن شححنا على أموالنا (قال الشافعى) وقول أبى بكر لا تفرقوا بين ما جمع الله يعنى فيما أرى والله تعالى أعلم أنه مجاهدهم على الصلاة وان الزكاة مثلها ولعل مذهبه فيه أن الله عز وجل يقول وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة وأن الله تعالى فرض عليهم شهادة الحق والصلاة والزكاة وأنه متى منع فرضا قد لزمه لم يترك ومنعه حتى يؤديه أو يقتل (قال الشافعى) فسار اليهم أبو بكر بنفسه حتى لقى أخا بنى بدر الفزارى

فقاتله

من قبل الله عز وجل يفطر بهما فى شهر رمضان وبالله التوفيق (قال) واذا صام بالأهلة صام هلالين وان كان تسعة أو ثمانية وخمسين ولا يجزئه حتى يقدم نية الصوم قبل الدخول ولو نوى صوم يوم فأغمى عليه فيه ثم أفاق قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجزأه اذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقل فان أغمى عليه قبل الفجر لم يجزئه لانه لم يدخل فى الصوم وهو يعقل (قال المزنى) رحمه الله كل من أصبح نائما فى شهر رمضان صام وان لم يعقله اذا تقدمت نيته (قال) ولو أغمى عليه فيه وفى يوم بعده ولم يطعم استأنف الصوم لانه فى اليوم الذى أغمى عليه فيه كله غير صائم ولا يجزئه الا أن ينوى كل يوم منه على حدته قبل الفجر لان كل يوم منه غير صاحبه ولو صام

فقاتله معه عمر وعامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر خالد بن الوليد فى قتال من ارتد ومن منع الزكاة معا فقاتلهم بعوام من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ففى هذا الدليل على أن من منع ما فرض الله عز وجل عليه فلم يقدر الامام على أخذه منه بامتناعه قاتله وان أتى القتال على نفسه وفى هذا المعنى كل حق لرجل على رجل منعه قال فاذا امتنع رجل من تأدية حق وجب عليه والسلطان يقدر على أخذه منه أخذه ولم يقتله وذلك أن يقتل فيقتله أو يسرق فيقطعه أو يمنع أداء دين فيباع فيه ماله أو زكاة فتؤخذ منه فان امتنع دون هذا أو شئ منه بجماعة وكان اذا قيل له أد هذا قال لا أؤديه ولا أبدؤكم بقتال الا أن تقاتلونى قوتل عليه لأن هذا انما يقاتل على ما منع من حق لزمه وهكذا من منع الصدقة ممن نسب الى الردة فقاتلهم أبو بكر بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ومانع الصدقة ممتنع بحق ناصب دونه فاذا لم يختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قتاله فالباغى يقاتل الامام العادل فى مثل هذا المعنى فى انه لا يعطى الامام العادل حقا اذا وجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الامام العادل ويقاتله فيحل قتاله بارادته قتال الامام قال وقد قاتل أهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهروا فلم يقد منهم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلا هذين متأول أما أهل الامتناع فقالوا قد فرض الله علينا أن نؤديها الى رسوله كأنهم ذهبوا الى قول الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وقالوا لا نعلمه يجب علينا أن نؤديها الى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أهل البغى فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال ورأوا أن جهاده حق فلم يكن على واحد من الفريقين عند تقضى الحرب قصاص عندنا والله تعالى أعلم ولو أن رجلا واحدا قتل على التأويل أو جماعة غير ممتنعين ثم كانت لهم بعد ذلك جماعة ممتنعون أو لم تكن كان عليهم القصاص فى القتل والجراح وغير ذلك كما يكون على غير المتأولين فقال لى قائل فلم قلت فى الطائفة الممتنعة الناصبة المتأولة تقتل وتصيب المال أزيل عنها القصاص وغرم المال اذا تلف ولو أن رجلا تأول فقتل أو أتلف مالا اقتصصت منه وأغرمته المال فقلت له وجدت الله تبارك وتعالى يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحل دم مسلم أو قتل نفس بغير نفس وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتبط مسلما بقتل فهو قود يده ووجدت الله تعالى قال وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين فذكر الله عز وجل قتالهم ولم يذكر القصاص بينهما فأثبتنا القصاص بين المسلمين على ما حكم الله عز وجل فى القصاص وأزلناه فى المتأولين الممتنعين ورأينا أن المعنى بالقصاص من المسلمين هو من لم يكن ممتنعا متأولا فأمضينا الحكمين على ما أمضيا عليه وقلت له على بن أبى طالب كرم الله تعالى وجهه ولى قتال المتأولين فلم يقصص من دم ولا مال أصيب فى التأويل وقتله ابن ملجم متأولا فأمر بحبسه وقال لولده ان قتلتم فلا تمثلوا ورأى له القتل وقتله الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما وفى الناس بقية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نعلم أحدا أنكر قتله ولا عابه ولا خالفه فى أن يقتل اذ لم يكن له جماعة يمتنع بمثلها ولم يقد على وأبو بكر قبله ولى من قتلته الجماعة الممتنع بمثلها على التأويل كما وصفنا ولا على الكفر (قال الشافعى) والآية تدل على انه انما أبيح قتالهم فى حال وليس فى ذلك اباحة أموالهم ولا شئ منها وأما قطاع الطريق ومن قتل على غير تأويل فسواء جماعة كانوا أو وحدانا يقتلون حدا وبالقصاص بحكم الله عز وجل فى القتلة وفى المحاربين

﴿ باب السيرة فى أهل البغى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى روى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده على بن الحسين رضى الله تعالى

شهر رمضان فى الشهرين أعاد شهر رمضان واستأنف شهرين (قال) وأقل ما يلزم من قال ان الجماع بين ظهرانى الصوم يفسد الصوم لقوله تعالى من قبل أن يتماسا أن يزعم أن الكفارة بالصوم والعتق لا يجزئان بعد أن يتماسا (قال) والذى صام شهرا قبل التماس وشهرا بعده أطاع الله فى شهر وعصاه بالجماع قبل شهر بصومه وان من جامع قبل الشهر الآخر منهما أولى أن يجوز من الذى عصى الله بالجماع قبل الشهرين معا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما حكمه فى الكفارات حين يكفر كما حكمه فى الصلاة حين يصلى (قال) ولو دخل فى الصوم ثم أيسر كان له أن يمضى على الصيام والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق (قال المزنى) رحمه الله ولو

عنهما قال دخلت على مروان بن الحكم فقال ما رأيت أحدا أكرم غلبة من أبيك ما هو الا أن ولينا يوم الجمل فنادى مناديه لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح (قال الشافعي) فذكرت هذا الحديث الدراوردى فقال ما أحفظه يريد يعجب بحفظه هكذا ذكره جعفر بهذا الاسناد * قال الدراوردى أخبرنا جعفر عن أبيه أن عليا رضي الله تعالى عنه كان لا يأخذ سلبا وأنه كان يباشر القتال بنفسه وأنه كان لا يذفف على جريح ولا يقتل مدبرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله تعالى عنه قال في ابن ملجم بعد ما ضربه أطعموه واسقوه وأحسنوا إساره ان عشت فأنا ولى دمى أعفو ان شئت وإن شئت استقدت وان مت فقتلتموه فلا تمثلوا

(باب الحال التى لا يحل فيها دماء أهل البغى)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن قوما أظهروا رأى الخوارج وتجنبوا جماعات الناس وكفروهم لم يحل بذلك قتالهم لأنهم على حرمة الايمان لم يصيروا الى الحال التى أمر الله عز وجل بقتالهم فيها بلغنا أن عليا رضي الله تعالى عنه بينا هو يخطب اذ سمع تحكيما من ناحية المسجد لا حكم الا لله عز وجل فقال على رضي الله تعالى عنه كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفىء ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عبد الرحمن ابن الحسن بن القاسم الأزرقى الغسانى عن أبيه أن عديا كتب لعمر بن عبد العزيز ان الخوارج عندنا يسبونك فكتب اليه عمر بن عبد العزيز ان سبونى فسبوهم أو اعفوا عنهم وان أشهروا السلاح فأشهروا عليهم وان ضربوا فاضربوهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا كله نقول ولا يحل للمسلمين بطعنهم دماؤهم ولا أن يمنعوا الفىء ما جرى عليهم حكم الاسلام وكانوا أسوتهم فى جهاد عدوهم ولا يحال بينهم وبين المساجد والأسواق قال ولو شهدوا شهادة الحق وهم مظهرون لهذا قبل الاعتقاد أو بعده وكانت حالهم فى العفاف والعقول حسنة انبغى للقاضى أن يحصيهم بأن يسأل عنهم فان كانوا يستحلون فى مذاهبهم أن يشهدوا لمن يذهب مذهبهم بتصديقه على ما لم يسمعوا ولم يعاينوا أو يستحلوا أن ينالوا من أموال من خالفهم أو أبدانهم شيأ يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة اليه لم تجز شهادتهم وان كانوا لا يستحلون ذلك جازت شهادتهم وهكذا من بغى من أهل الاهواء ولا يفرق بينهم وبين غيرهم فيما يجب لهم وعليهم من أخذ الحق والحدود والأحكام ولو أصابوا فى هذه الحال حدا لله عز وجل أو للناس دما أو غيره ثم اعتقدوا ونصبوا اماما وامتنعوا ثم سألوا أن يؤمنوا على أن يسقط عنهم ما أصابوا قبل أن يعتقدوا أو شيء منه لم يكن للامام أن يسقط عنهم منه شيأ لله عز ذكره ولا للناس وكان عليه أخذهم به كما يكون عليه أخذ من أحدث حدا لله تبارك وتعالى أو للناس ثم هرب ولم يتأول ويمتنع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن قوما كانوا فى مصر أو صحراء فسفكوا الدماء وأخذوا الأموال كان حكمهم كحكم قطاع الطريق وسواء المكابرة فى المصر أو الصحراء ولو افترقا كانت المكابرة فى المصر أعظمهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو أن قوما كابروا فقتلوا ولم يأخذوا مالا أقيم عليهم الحق فى جميع ما أخذوا وكذلك لو امتنعوا فأصابوا دماء وأموالا على غير التأويل ثم قدر عليهم أخذ منهم الحق فى الدماء والاموال وكل ما أتوا من حد (قال الشافعي) ولو أن قوما متأولين كثيرا كانوا أو قليلا اعتزلوا جماعة الناس فكان عليهم وال لأهل العدل يجرى حكمه فقتلوه وغيره قبل أن ينصبوا إماما ويعتقدوا ويظهروا حكما مخالفا لحكمه كان عليهم فى ذلك القصاص وهكذا كان شأن الذين اعتزلوا عليا رضي الله تعالى عنه ونقموا عليه الحكومة فقالوا لا نساكنك فى بلد فاستعمل عليهم عاملا فسمعوا له ما شاء الله ثم قتلوه فأرسل اليهم أن ادفعوا الينا قاتله نقتله به قالوا كلنا قاتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار اليهم فقاتلهم فأصاب أكثرهم قال وكل ما أصابوه فى هذه الحال من حد لله تبارك وتعالى أو للناس أقيم عليهم متى قدر

عليهم

كان الصوم فرضه ما جاز اختيار ابطال الفرض والرقبة فرض ان وجدها لا غيرها كما أن الوضوء بالماء فرض اذا وجده لا غيره ولا خيار فى ذلك بين أمرين فلا يخلو الداخل فى الصوم اذا وجد الرقبة من أن يكون بمعناه المتقدم فلا فرض عليه الا الصوم فكيف يجزئه العتق وهو غير فرضه أو يكون صومه قد بطل لوجود الرقبة فلا فرض الا العتق فكيف يتم الصوم فيجزئه وهو غير فرضه فلما لم يختلفوا أنه اذا أعتق أدى فرضه ثبت أن لا فرض عليه غيره وفى ذلك ابطال صومه كمعتدة بالشهور فاذا حدث الحيض بطلت الشهور وثبت حكم الحيض عليها ولما كان وجود الرقبة يبطل صوم الشهرين كان وجودها بعد الدخول فى الشهور يبطل ما بقى

عليهم وليس عليهم في هذه الحال أن يبدؤا بقتال حتى يمتنعوا من الحكم وينصبوا قال وهكذا لو خرج رجل أو رجلان أو نفر يسير قليلو العدد يعرف أن مثلهم لا يمتنع اذا أريد فأظهروا رأيهم ونابذوا امامهم العادل وقالوا نمتنع من الحكم فأصابوا دما وأموالا وحدودا في هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق لله تعالى وللناس في كل شئ كما يؤخذ من غير المتأولين فان كانت لأهل البغي جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذي هي به بعض الامتناع حتى يعرف ان مثلها لا ينال حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبوا اماما وأظهروا حكما وامتنعوا من حكم الامام العادل فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها فينبغي اذا فعلوا هذا أن نسألهم ما نقموا فان ذكروا مظلمة بينة ردت فان لم يذكروها بينة قيل لهم عودوا لما فارقتم من طاعة الامام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لا تمتنعوا من الحكم فان فعلوا قبل منهم وان امتنعوا قيل انا مؤذنوكم بحرب فان لم يجيبوا قوتلوا ولا يقاتلون حتى يدعوا ويناظروا الا أن يمتنعوا من المناظرة فيقاتلوا قال واذا امتنعوا من الاجابة وحكم عليهم بحكم فلم يسلموا أو حلت عليهم صدقة فمنعوها وحالوا دونها وقالوا لا نبدؤكم بقتال قوتلوا حتى يقروا بالحكم ويعودوا لما امتنعوا ان شاء الله تعالى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما أصابوا في هذه الحال على وجهين أحدهما ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعد لم يقم عليهم منه شئ الا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ والوجه الثاني ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيرهم ممن هرب من حد أو أصابه وهو في بلاد لا والى لها ثم جاء لها وال وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الامام عليها فصار لا يجري له بها حكم فمتى قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ما أصابوا بالامتناع ولا يمنع الامتناع حقا يقام انما يمنعه التأويل والامتناع معا فان قال قائل فأنت تسقط ما أصاب المشركون من أهل الحرب اذا أسلموا(١) فكذلك أسقط عن حربي لو قتل مسلما منفردا ثم أسلم وأقتل الحربي بديا من غير أن يقتل أحدا وليس هذا الحكم في المتأول في واحد من الوجهين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا دعى أهل البغي فامتنعوا من الاجابة فقوتلوا فالسيرة فيهم مخالفة للسيرة في أهل الشرك وذلك بأن الله عز وجل حرم ثم رسوله دماء المسلمين الا بما بين الله تبارك وتعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فانما أبيح قتال أهل البغي ما كانوا يقاتلون وهم لا يكونون مقاتلين أبدا الا مقبلين ممتنعين مريدين فمتى زايلوا هذه المعاني فقد خرجوا من الحال التي أبيح بها قتالهم وهم لا يخرجون منها أبدا الا الى أن تكون دماؤهم محرمة كهي قبل يحدثون وذلك بين عندي في كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولم يستثن الله تبارك وتعالى في الفيئة فسواء كان للذي فاء فئة أو لم تكن له فئة فمتى فاء والفيئة الرجوع حرم دمه ولا يقتل منهم مدبر أبدا ولا أسير ولا جريح بحال لأن هؤلاء قد صاروا في غير المعنى الذي حلت به دماؤهم وكذلك لا يستمتع من أموالهم بدابة تركب ولا متاع ولا سلاح يقاتل به في حربهم وان كانت قائمة ولا بعد تقضيها ولا غير ذلك من أموالهم وما صار اليهم من دابة فحبسوها أو سلاح فعليهم رده عليهم وذلك لان الأموال في القتال انما تحل من أهل الشرك الذين يتخولون اذا قدر عليهم فأما من أسلم فحد في قطع الطريق والزنا والقتل فهو لا يؤخذ ماله فهو اذا قوتل في البغي كان أخف حالا لأنه اذا رجع عن القتال لم يقتل فلا يستمتع من ماله بشئ لأنه لا جناية على ماله بدلالة توجب في ماله شيأ قال ومتى ألقى أهل البغي السلاح لم يقاتلوا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قاتلت المرأة أو العبد مع أهل البغي والغلام المراهق فهم مثلهم يقاتلون مقبلين ويتركون مولين قال ويختلفون في الأسارى فلو أسر البالغ من الرجال الأحرار فحبس ليبايع رجوت أن يسع ولا يحبس مملوك ولا غير بالغ من الأحرار ولا امرأة لتبايع وانما يبايع النساء على

(١) قوله فكذلك الخ هو جواب ان ومحط الجواب آخر الكلام وهو قوله وليس هذا الحكم الخ تأمل

من الشهور وفي ذلك دليل أنه اذا وجد الرقبة بعد الدخول بطل ما بقي من الشهرين وقد قال الشافعي رحمه الله بهذا المعنى زعم في الأمة تعتق وقد دخلت في العدة أنها لا تكون في عدتها حرة وتعتد عدة أمة وفي المسافر يدخل في الصلاة ثم يقيم لا يكون في بعض صلاته مقيما ويقصر ثم قال وهذا أشبه بالقياس (قال المزني) فهذا معنى ما قلت وبالله التوفيق ولو قال لعبده أنت حر الساعة عن ظهاري ان تظهرته كان حرا لساعته ولم يجزئه إن يتظهر لأنه لم يكن ظهار ولم يكن سبب منه

(باب الكفارة بالطعام) من كتابي ظهار قديم وجديد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فيمن تظهر ولم

الاسلام فأما على الطاعة فهن لا جهاد عليهن وكيف يبايعن والبيعة على المسلمين المولودين فى الاسلام انما هى على الجهاد وأما اذا انقضت الحرب فلا أرى أن يحبس أسيرهم ولو قال أهل البغى انظرونا ننظر فى أمرنا لم أر بأسا أن ينظروا قال ولو قالوا انظرونا مدة رأيت أن يجتهد الامام فيه فان كان يرجو فيئتهم أحببت الاستيناء بهم وان لم يرج ذلك فله جهادهم وان كان يخاف على الفئة العادلة الضعف عنهم رجوت تأخيرهم الى أن يرجعوا أو تمكنه القوة عليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو سألوا أن يتركوا بجعل يؤخذ منهم لم ينبغ أن يؤخذ من مسلم جعل على ترك حق قبله ولا يترك جهاده ليرجع الى حق منعه أو عن باطل ركبه والأخذ منهم على هذا الوجه فى معنى الصغار والذلة والصغار لا يجرى على مسلم قال ولو سألوا أن يتركوا أبدا ممتنعين لم يكن ذلك للامام اذا قوى على قتالهم واذا تحصنوا فقد قيل يقاتلون بالمجانيق والنيران وغيرها ويبيتون ان شاء من يقاتلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأنا أحب الى أن يتوقى ذلك فيهم ما لم يكن بالامام ضرورة اليه والضرورة اليه أن يكون بازاء قوم متحصنا فيغزونه أو يحرقون عليه أو يرمونه بمجانيق أو عرادات أو يحيطون به فيخاف الاصطلام على من معه فاذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمنجنيق والنار دفعا عن نفسه أو معاقبة بمثل ما فعل به قال ولا يجوز لأهل العدل عندى أن يستعينوا على أهل البغى بأحد من المشركين ذمى ولا حربى ولو كان حكم المسلمين الظاهر ولا أجعل لمن خالف دين الله عز وجل الذريعة الى قتل أهل دين الله قال ولا بأس اذا كان حكم الاسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك أنهم تحل دماؤهم مقبلين ومدبرين ونياما وكيفما قدر عليهم اذا بلغتهم الدعوة وأهل البغى انما يحل قتالهم دفعا لهم عما أرادوا من قتال أو امتناع من الحكم فاذا فارقوا تلك الحال حرمت دماؤهم قال ولا أحب أن يقاتلهم أيضا بأحد يستحل قتلهم مدبرين وجرحى وأسرى من المسلمين فيسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق وهكذا من ولى شيأ ينبغى أن لا يولاه وهو يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه ولو كان المسلمون الذين يستعان من أهل البغى ما وصفت يضبطون بقوة الامام وكثرة من معه حتى لا يتقدموا على خلافه وان رأوه حقا لم أر بأسا أن يستعان بهم على أهل البغى على هذا المعنى اذا لم يوجد غيرهم يكفى كفايتهم وكانوا أجزأ فى قتالهم من غيرهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو تفرق أهل البغى فنصب بعضهم لبعض فسألت الطائفتان أو احداهما امام أهل العدل معونتها على الطائفة المفارقة لها بلا رجوع الى جماعة أهل العدل وكانت بالامام ومن معه قوة على الامتناع منهم لو أجمعوا عليه لم أر أن يعين احدى الطائفتين على الأخرى وذلك أن قتال احداهما ليس بأوجب من قتال الاخرى وأن قتاله مع احداهما كالأمان التى تقاتل معه وان كان الامام يضعف فذلك أسهل فى أن يجوز معاونة احدى الطائفتين على الاخرى فان انقضى حرب الامام الاخرى لم يكن له جهاد التى أعان حتى يدعوها ويعذر اليها فان امتنعت من الرجوع نبذ اليها ثم جاهدها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا من أهل العدل قتل رجلا من أهل العدل فى شغل الحرب وعسكر أهل العدل فقال أخطأت به ظننته من أهل البغى أحلف وضمن ديته ولو قال عمدته أقيد منه (قال الشافعى) وكذلك لو صار الى أهل العدل بعض أهل البغى تائبا مجاهدا أهل البغى أو تاركا للحرب وان لم يجاهد أهل البغى فقتله بعض أهل العدل وقال قد عرفته بالبغى وكنت أراه انما صار الينا لينال من بعضنا غرة فقتلته أحلف على ذلك وضمن ديته وان لم يدع هذه الشبهة أقيد منه لأنه اذا صار الى أهل العدل فحكمه حكمهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو رجع نفر من أهل البغى عن رأيهم وأمنهم السلطان فقتل رجلا منهم رجل فادعى معرفتهم أنهم من أهل البغى وجهالته بأمان السلطان لهم ورجوعهم عن رأيهم درئ عنه القود وألزم الدية بعد ما يحلف على ما ادعى من ذلك وان أتى ذلك عامدا أقيد بما نال من دم وجرح يستطاع فيه القصاص وكان عليه الارش فيما لا يستطاع فيه القصاص من الجراح قال ولو

يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم ولا يجزئه أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلده الذى يقتات حنطة أو شعيرا أو أرزا أو سلتا أو تمرا أو زبيبا أو أقطا ولا يجزئه أن يعطيهم جملة ستين مدا أو أكثر لان أخذهم الطعام يختلف فلا أدرى لعل أحدهم يأخذ أقل وغيره أكثر مع أن النبى صلى الله عليه وسلم انما سن مكيلة طعام فى كل ما أمر به من كفارة ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزا حتى يعطيهموه حبا وسواء منهم الصغير والكبير ولا يجوز أن يعطيه من تلزمه نفقته ولا عبدا ولا مكاتبا ولا أحدا على غير دين الاسلام

أن تجارا فى عسكر أهل البغى أو أهل مدينة غلب عليها أهل البغى أو أسرى من المسلمين كانوا فى أيديهم وكل هؤلاء غير داخل مع أهل البغى برأى ولا معونة قتل بعضهم بعضا أو أتى حد الله أو للناس عارفا بأنه محرم عليه ثم قدر على اقامته عليه أقيم عليه ذلك كله وكذلك لو كانوا فى بلاد الحرب فأتوا ذلك عالمين بأنه محرم وغير مكرهين على اتيانه أقيم عليهم كل حد لله عز وجل وللناس وكذلك لو تلصصوا فكانوا بطرف ممتنعين لا يجرى عليهم حكم أو لا يتلصصون ولا متأولين الا أنهم لا تجرى عليهم الاحكام وكانوا ممن قامت عليهم الحجة بالعلم مع الاسلام ثم قدر عليهم أقيمت عليهم الحقوق

«حكم أهل البغى فى الأموال وغيرها»

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ظهر أهل البغى على بلد من بلدان المسلمين فأقام امامهم على أحد حدا لله أو للناس فأصاب فى اقامته أو أخذ صدقات المسلمين فاستوفى ما عليهم أو زاد مع أخذه ما عليهم ما ليس عليهم ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده امام أهل البغى بحد ولا على من أخذوا صدقته بصدقة عامه ذلك فان كانت وجبت عليهم صدقة فأخذوا بعضها استوفى امام أهل العدل ما بقى منها وحسب لهم ما أخذ أهل البغى منها قال وكذلك من مر بهم فأخذوا ذلك منه قال وان أراد امام أهل العدل أخذ الصدقة منهم وادعوا أن امام أهل البغى أخذها منهم فهم أمناء على صدقاتهم وان ارتاب بأحد منهم أحلفه فاذا حلف لم تعد عليه الصدقة وكذلك ما أخذوا من خراج الارض وجزية الرقاب لم يعد على من أخذوه منه لانهم مسلمون ظاهر حكمهم فى الموضع الذى أخذوا ذلك فيه ما عليهم من خراج وجزية رقبة وحق لزم فى مال أو غيره قال ولو استقضى امام أهل البغى رجلا كان عليه أن يقوم بما يقوم به القاضى من أخذ الحق لبعض الناس من بعض فى الحدود وغيرها اذا جعل ذلك اليه ولو ظهر أهل العدل على أهل البغى لم يردد من قضاء قاضى أهل البغى الا ما يرد من قضاء القضاة غيره وذلك خلاف الكتاب أو السنة أو اجماع الناس أو ما هو فى معنى هذا أو عمد الحيف برد شهادة أهل العدل فى الحين الذى يردها فيه أو اجازة شهادة غير العدل فى الحين الذى يجيزها فيه ولو كتب قاضى أهل البغى الى قاضى أهل العدل بحق ثبت عنده لرجل على آخر من غير أهل البغى فالاغلب من هذا خوف أن يكون يرد شهادة أهل العدل بخلاف رأيه ويقبل شهادة من لا عدل له بموافقته ومنهم من هو مخوف أن يكون يستحل بعض أخذ أموال الناس بما أمكنه فأحب الى أن لا يقبل كتابه وكتابه ليس بحكم نفذ منه فلا يكون القاضى رده الا بجور تبين له ولو كانوا مأمونين على ما وصفنا برآء من كل خصلة منه وكتب من بلاد نائية يهلك حق المشهود له ان رد كتابه فقبل القاضى كتابه كان لذلك وجه والله تعالى أعلم وكان كتاب قاضيهم اذا كان كما وصفت فى فوت الحق ان رد شبيها بحكمه قال ومن شهد من أهل البغى عند قاض من أهل العدل فى الحال التى يكون فيها محاربا أو ممن يرى رأيهم فى غير محاربة فان كان يعرف باستحلال بعض ما وصفت من أن يشهد لمن وافقه بالتصديق له على ما لم يعاين ولم يسمع أو باستحلال لمال المشهود عليه أو دمه أو غير ذلك من الوجوه التى يطلب بها الذريعة الى منفعة المشهود له أو نكاية المشهود عليه استحلالا لم تجز شهادته فى شئ وان قل ومن كان من هذا بريا منهم ومن غيرهم عدلا جازت شهادته قال ولو وقع لرجل فى عسكر أهل البغى على رجل فى عسكر أهل العدل حق فى دم نفس أو جرح أو مال وجب على قاضى أهل العدل الأخذ له به لا يختلف هو وغيره فيما يؤخذ لبعضهم من بعض من الحق فى المواريث وغيرها وكذلك حق على قاضى أهل البغى أن يأخذ من الباغى لغير الباغى من المسلمين وغيرهم حقه ولو امتنع قاضى أهل البغى من أخذ الحق منهم لمن خالفهم كان بذلك عندنا ظالما ولم يكن لقاضى أهل العدل أن يمنع أهل البغى حقوقهم قبل أهل العدل بمنع قاضيهم الحق منهم قال وكذلك أيضا يأخذ من أهل العدل الحق لاهل الحرب

(وقال) فى القديم لو علم بعد اعطائه أنه غنى أجزأه ثم رجع الى أنه لا يجزئه (قال المزنى) رحمه الله وهذا أقيس لانه أعطى من لم يفرضه الله تعالى له بل حرمه عليه وانما أخطأ عنده فى الاموال فى حكم العمد الا فى المأثم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويكفر بالطعام قبل المسيس لانها فى معنى الكفارة قبلها ولو أعطى مسكينا مدين مدا عن ظهاره ومدا عن اليمين أجزأه لانهما كفارتان مختلفتان ولا يجوز أن يكفر الا كفارة كاملة من أى الكفارات كفر وكل الكفارات بمد النبى صلى الله عليه وسلم لا تختلف وفى فرض الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه بمد النبى

والذمة وان منع أهل الحرب الحق يقع عليهم وأحق الناس بالصبر للحق أهل السنة من أهل دين الله تعالى وليس منع رئيس المشركين حقا قبل من بحضرته لمسلم بالذى يحل لمسلم أن يمنع حربيا مستأمنا حقه لانه ليس بالذى ظلمه فيحبس له مثل ما أخذ منه ولا يمنع رجلا حقا بظلم غيره وبهذا يأخذ الشافعى قال ولو ظهر أهل البغى على مصر فولوا قضاءه رجلا من أهله معروفا بخلاف رأى أهل البغى فكتب الى قاض غيره نظر فان كان القاضى عدلا وسمى شهودا شهدوا عنده يعرفهم القاضى المكتوب اليه بنفسه أو يعرفهم أهل العدالة بالعدل وخلاف أهل البغى قبل الكتاب فان لم يعرفوا فكتابه كما وصفت من كتاب قاضى أهل البغى قال واذا غزا أهل البغى المشركين مع أهل العدل والتقوا فى بلادهم فاجتمعوا ثم قاتلوا معا فان كان لكل واحد من الطائفتين امام فأهل البغى كأهل العدل جماعتهم كجماعتهم و واحدهم مثل واحدهم فى كل شئ ليس الخمس قال فان أمن أحدهم عبدا كان أو حرا أو امرأة منهم جاز الامان وان قتل أحد منهم (٣) فى الاقبال كان له السلب وان كان أهل البغى فى عسكر ردأ لأهل العدل فسرى أهل العدل فأصابوا غنائم أو كان أهل العدل ردأ فسرى أهل البغى فأصابوا غنائم شركت كل واحدة من الطائفتين صاحبتها لا يفترقون فى حال الا أنهم اذا دفعوا الخمس من الغنيمة كان امام أهل العدل أولى به لانه لقوم مفترقين فى البلدان يؤديه اليهم لان حكمه جار عليهم دون حكم امام أهل البغى وانه لا يستحل حبسه استحلال الباغى قال ولو وادع أهل البغى قوما من المشركين لم يكن لاحد من المسلمين غزوهم فان غزاهم فأصاب لهم شيأ رده عليهم ولو غزا أهل البغى قوما قد وادعهم امام المسلمين فسباهم أهل البغى فان ظهر المسلمون على أهل البغى استخرجوا ذلك من أيديهم وردوه على أهله المشركين قال ولا يحل شراء أحد من ذلك السبى وان اشترى فشراؤه مردود قال ولو استعان أهل البغى بأهل الحرب على قتال أهل العدل وقد كان أهل العدل وادعوا أهل الحرب فانه حلال لاهل العدل قتال أهل الحرب وسبيهم وليس كينونتهم مع أهل البغى بامان انما يكون لهم الامان على الكف فاما على قتال أهل العدل فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا له وقد قيل لو استعان أهل البغى بقوم من أهل الذمة على قتال المسلمين لم يكن هذا نقضا للعهد لانهم مع طائفة من المسلمين وأرى ان كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى علينا اذا حملتنا طائفة من المسلمين على طائفة من المسلمين أخرى أنها انما تحملنا على من يحل دمه فى الاسلام مثل قطاع الطريق أو قالوا لم نعلم ان من حملونا على قتاله مسلما لم يكن هذا نقضا لعهدهم ويؤخذون بكل ما أصابوا من أهل العدل من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بالمؤمنين الذين أمر الله بالاصلاح بينهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ونتقدم اليهم ونجدد عليهم شرطا بأنهم ان خرجوا الى مثل هذا استحل قتلهم وأسأل الله التوفيق قال فان أتى أحد من أهل البغى تائبا لم يقتص منه لانه مسلم محرم الدم واذا قاتل أهل الذمة مع أهل العدل أهل الحرب لم يعطوا سلبا ولا خمسا ولا سهما وانما يرضخ لهم ولو رهن أهل البغى نفرا منهم عند أهل العدل ورهنهم أهل العدل رهنا وقالوا احبسوا رهننا حتى ندفع اليكم رهنكم وتوادعوا على ذلك الى مدة جعلوها بينهم فعدا أهل البغى على رهن أهل العدل فقتلوهم لم يكن لأهل العدل أن يقتلوا رهن أهل البغى الذين عندهم ولا أن يحبسوهم اذا أثبتوا أن قد قتل أصحابهم لان أصحابهم لا يدفعونهم اليهم أبدا ولا يقتل الرهن بجناية غيرهم وان كان رهن أهل البغى بلا رهن من أهل العدل وادعوهم الى مدة فجاءت تلك المدة وقد غدر أهل البغى لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيرهم قال ولو أن أهل العدل أمنوا رجلا من أهل البغى فقتله رجل جاهل كان فيه الدية واذا قتل العدلى الباغى عامدا والقاتل وارث المقتول أو قتل الباغى العدلى وهو وارثه لم أر أن يتوارثا والله تعالى أعلم ويرثهما معا ورثتهما غير القاتلين واذا قتل أهل البغى فى معركة وغيرها صلى عليهم لان الصلاة سنة فى المسلمين الا من قتله المشركون فى المعركة فانه لا يغسل ولا يصلى عليه وأما أهل البغى اذا قتلوا فى المعركة فانهم يغسلون ويصلى عليهم ويصنع

صلى الله عليه وسلم وكيف يكون بمد من لم يولد فى عهده أو مد أحدث بعده وانما قلت مدا لكل مسكين لحديث النبى صلى الله عليه وسلم فى المكفر فى رمضان فانه أتى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال للمكفر كفر به وقد أعلمه أن عليه اطعام ستين مسكينا فهذا مدخله وكانت الكفارة بالكفارة أشبه فى القياس من أن نقيسها على فدية فى الحج وقال بعض الناس المد رطلان بالحجازى وقد احتججنا فيه مع أن الآثار على ما قلنا فيه وأمر الناس بدار الهجرة وما ينبغى لأحد أن يكون أعلم بهذا من أهل المدينة وقالوا أيضا لو أعطى مسكينا واحدا طعام ستين مسكينا فى ستين يوما أجزأه (قال

بهـم ما يصنع بالموتى ولا يبعث برؤسهم الى موضع ولا يصلبون ولا يمنعون الدفن وإذا قتـل أهل العدل أهل البغى فى المعركة ففيهـم قولان أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهـم والثياب التى قتلوا فيها ان شاؤا لأنهـم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع عن قتله المشركون لانهم مقتولون فى المعركة وشهداء والقول الثانى أن يصلى عليهم لان أصل الحكم فى المسلمين الصلاة على الموتى الا حيث تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما تركها فيمن قتله المشركون فى المعركة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والصبيان والنساء من أهل البغى اذا قتلوا معهم فهم فى الصلاة عليهم مثل الرجال البالغين قال وأكره للعدل أن يعمد قتـل ذى رحمه من أهـل البغى ولو كف عن قتل أبيه أو ذى رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبى صـلى الله عليه وسـلم كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه وإذا قتلت الجماعة الممتنعة من أهل القبلة غـير المتأولة أو أخذت المـال فحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا مكتوب فى كتاب قطع الطريق * وإذا ارتد قوم عن الاسلام فاجتمعوا وقاتلوا فقتلوا وأخـذوا المـال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين وإذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال فان قال قائل لم لا يتبعون قيل هؤلاء صاروا محاربين حلال الاموال والدماء وما أصاب المحاربون لم يقتص منهم وما أصيب لهـم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة بن محصن وثابت ابن أقرم ثم أسـلم هو فلم يضمن عقـلا ولا قودا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والحـد فى المكابرة فى المصر والصحراء سواء ولعل المحارب فى المصر أعظـم ذنبا « قال الربيع » وللشافعى قول آخر يقاد منهم اذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن الشرك ان لم يزدهـم شرا لم يزدهم خيرا بان يمنع القود منهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن أهل البغى ظهروا على مدينة فأراد قوم غيرهم من أهـل البغى قتالهم لم أر أن يقاتلهم أهل المدينة معهم فان قالوا انما نقاتلكم معا وسع أهل المدينة قتالهم دفعـا لهم عن أنفسهم وعيالهم وأموالهم وكانوا فى معنى من قتـل دون نفسـه وماله ان شاء الله تعالى ولو سبى المشركون أهـل البغى وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين لم يسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يستنقذوا أهل البغى ولو غزا المسلمون فـاتت عاملهم فغزوا معا أو متفرقين وكل واحد منهم ردء لصاحبه شرك كل واحد منهـم صاحبه فى الغنيمة (قال الشافعى) رحـمه الله تعالى قال لى قائل فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حرمته قلت له فله دفعه عنـه قال فان لم يكن يدفع عنه الا بقتال قلت فيقاتله قال وان أتى القتال على نفسه قلت نعم اذا لم يقدر على دفعه الا بذلك قال وما معنى يقدر على دفعه بغير ذلك قلت ان يكون فارسا والعارض له راجل فيمعن على الفرس أو يكون متحصنا فيغلق الحصن الساعة فيمضى عنـه وان أبى الا حصره وقتاله قاتله أيضا قال أفليس قد ذكر حماد عن يحيى بن سعيد عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمـان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسـلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحـدى ثلاث كفر بعد ايمـان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس فقلت له حـديث عثمـان كما حدث به وقول رسول الله صـلى الله عليه وسـلم لا يحل دم مسلم الا باحدى ثلاث كما قال وهـذا كلام عربى ومعناه انه اذا أتى واحدة من ثلاث حل دمه كما قال فكان رجـلا زنا ثم ترك الزنا وتاب منه أو هرب من الموضع الذى زنى فيه فقدر عليه قتل رجما ولو قتل مسلما عامدا ثم ترك القتـل فتاب وهرب فقـدر عليه قتل قودا وإذا كفر فتاب زال عنه اسم الكفر وهـذان لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا فيقتلان بالاسم اللازم لهما والكافر بعـد ايمـانه لو هرب ولم يترك القول بالكفر بعد ما أظهره قتـل الا انه اذا تاب من الكفر وعاد الى الاسلام حقن دمه وذلك أنه يسقط عنه اذا رجع الى الاسلام اسم الكفر فلا يقتل وقد عاد مسلما ومتى لزمه اسم الكفر فهو كالزانى والقاتل (قال الشافعى) رحـمه الله تعالى والبـاغى خارج من أن يقال له حلال الدم مطلقا غير مستثنى فيه وانمـا يقال اذا بغى وامتنع أو قاتل مع أهل الامتناع قوتل دفعا عن أن يقتـل أو منازعة ليرجع أو يدفع حقا ان منعه فان أتى القتال على نفسه فلا عقل فيه ولا قود فانا ابحنا قتاله ولو ولى

الشافعى) رحمه الله لئن أجزأ فى كل يوم وهـو واحد ليجزئه فى مقام واحد فقيل له أرأيت لو قال قائـل قال الله تعالى وأشـهدوا ذوى عـدل منكم شرطان عدد وشهادة فانا أجيز الشهادة دون العـدد فان شهد اليوم شاهد ثم عاد لشـهادته فهى شهادتان فان قال لا حتى يكونا شاهدين فكذلك لا حتى يكونوا ستين مسكينا وقال أيضا لو أطعمه أهل الذمـة أجزأه فان أجزأ فى غير المسلمين وقد أوصى الله تبارك وتعالى بالأسير فلم لا يجزئ أسير المسلمين الحربى والمستأمنون اليهم وقال لو غداهم أو عشاهـم وان تفاوت أكلهم فاشبعهم أجزأ وان أعطاهم قيمة الطعام عرضا أجزأ فانه ترك ما نصت السنة من المكيلة فأطعم ستين صبيا أو

عن القتال أو اعتزل أو جرح أو أسر أو كان مريضا لا قتال به لم يقتل فى شئ من هذه الحالات ولا يقال الباغى وماله هكذا احلال الدم ولو حل دمه ما حقن بالتولية والاسار والجرح وعزله القتال ولا يحقن دم الكافر حتى يسلم وماله ما وصفت قبله من حال من أراد دم رجل أو ماله

(الخلاف فى قتال أهل البغى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى حضرنى بعض الناس الذى حكيت حجته بحديث عثمان فكلمنى بما وصفت وحكيت له جملة ما ذكرت فى قتال أهل البغى فقال هذا كما قلت وما علمت أحدا احتج فى هذا بشبيه بما احتججت به ولقد خالفك أصحابنا منه فى مواضع قلت وما هى قال قالوا اذا كانت للفئة الباغية فئة ترجع اليها وانهزموا قتلوا منهزمين وذفف عليهم جرحى وقتلوا أسرى فان كانت حربهم قائمة فأسر منهم أسير قتل أسيرهم وذفف على جرحاهم فأما اذا لم يكن لاهل البغى فئة وانهزم عسكرهم فلا يحل ان يقتل مدبرهم ولا أسيرهم ولا يذفف على جرحاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له اذا زعمت أن ما احتججنا به حجة فكيف رغبت عن الأمر الذى فيه الحجة أقلت بهذا خبرا أو قياسا قال بل قلت به خبرا قلت وما الخبر قال ان على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال يوم الجمل لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح فكان ذلك عندنا على أنه ليس لاهل الجمل فئة يرجعون اليها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له أفرويت عن على أنه قال لو كانت لهم فئة يرجعون اليها قتلنا مدبرهم وأسيرهم وجريحهم فتستدل باختلاف حكمه على اختلاف السيرة فى الطائفتين عنده قال لا ولكنه عندى على هذا المعنى قلت أفبدلالة فأوجدناها فقال فكيف يجوز قتلهم مقبلين ولا يجوز مدبرين قلت بما قلنا من أن الله عز وجل انما أذن بقتالهم اذا كانوا باغين قال الله تبارك وتعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله وانما يقاتل من يقاتل فأما من لا يقاتل فانما يقال اقتلوه لا فقاتلوه ولو كان فيما احتججت به من هذا حجة كانت عليك لانك تقول لا تقتلون مدبرا ولا أسيرا ولا جريحا اذا انهزم عسكرهم ولم تكن لهم فئة قال قلته اتباعا لعلى بن أبى طالب قلت فقد خالفت على بن أبى طالب رضى الله عنه فى مثل ما اتبعته فيه وقلت أرأيت ان احتج عليك أحد بمثل حجتك وقال نقتلهم بكل حال وان انهزم عسكرهم لان عليا قد يكون ترك قتلهم على وجه المن لا على وجه التحريم قال ليس ذلك له وان احتمل ذلك الحديث لانه ليس فى الحديث دلالة عليه قلت ولا لك لانه ليس فى حديث على رضى الله تعالى عنه ولا يحتمله دلالة على قتل من كانت له فئة موليا وأسيرا وجريحا (قال) وقلت وما ألفيته من هذا المعنى ما هو الا واحد من معنيين اما ما قلنا بالاستدلال بحكم الله عز وجل وفعل من يقتدى به من السلف فان أبا بكر قد أسر غير واحد ممن منع الصدقة فما ضربه ولا قتله وعلى رضى الله تعالى عنه قد أسر وقدر على من امتنع فما ضربه ولا قتله واما أن يكون خروجهم الى هذا يحل دماءهم فيقتلون فى كل حال كانت لهم فئة أو لم تكن قال لا يقتلون فى هذه الحال قلت أجل ولا فى الحال التى أبحت دماءهم فيها وقد كان معاوية بالشام فكان يحتمل أن تكون لهم فئة وكانوا كثيرا وانصرف بعضهم قبل بعض فكانوا يحتملون أن تكون الفئة المنصرفة أولا فئة للفئة المنصرفة آخرا وقد كانت فى المسلمين هزيمة يوم أحد وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة بالشعب فكان النبى صلى الله عليه وسلم فئة لمن انحاز اليه وهم فى موضع واحد وقد يكون القوم فئة فينهزمون ولا يريدونها ولا يريدون العودة للقتال ولا يكون لهم فئة فينهزمون يريدون الرجوع للقتال وقد وجدت القوم يريدون القتال ويشحذون السلاح فنزعم نحن وأنت أنه ليس لنا قتالهم ما لم ينصبوا اماما ويسيروا ونحن نخافهم على الايقاع بنا فكيف أبحت قتالهم بارادة غيرهم القتال أو بترك غيرهم الهزيمة وقد انهزموا هم وجرحوا وأسروا ولا تبيح قتالهم بارادتهم القتال وقلت له لو لم يكن عليك فى هذا حجة الا فعل على بن

رجالا مرضى أو من لا يشبعهم الا أضعاف الكفارة فما يقول اذا أعطى عرضا مكان المكيلة لو كان موسرا يعتق رقبة فتصدق بقيمتها فان أجاز هذا فقد أجاز الاطعام وهو قادر على الرقبة وان زعم أنه لا يجوز الا رقبة فلم جوز العرض وانما السنة مكيلة طعام معروفة وانما يلزمه فى قياس قوله هذا أن يجيز الصوم وهو مطيق له الى الضد

(مختصر من الجامع من كتابى لعان جديد وقديم وما دخل فيهما من الطلاق من أحكام القرآن ومن اختلاف الحديث)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الى قوله أن

أبى طالب وقوله كنت محجوجا بفعل على وقوله قال وماذاك قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى فاختة أن عليا رضى الله تعالى عنه أتى بأسير يوم صفين فقال لا تقتلنى صبرا فقال على لا أقتلك صبرا انى أخاف الله رب العالمين فخلى سبيله ثم قال أفيك خير أتبايع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جادا فى أيامه كلها منتصفا أو مستعليا وعلى يقول لأسير من أصحاب معاوية لا أقتلك صبرا انى أخاف الله رب العالمين وأنت تأمر بقتل مثله قال فلعله من عليه قلت هو يقول انى أخاف الله رب العالمين قال يقول انى أخاف الله فأطلب الاجر بالمن عليك قلت أفيجوز اذ قال لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح لمن لا فئة له مثل حجتك قال لا لأنه لا دلالة فى الحديث عليه قلت ولا دلالة فى حديث أبى فاختة على ما قلت وفيه الدلالة على خلافك لانه لو قاله رجاء الأجر قال انى لأرجو الله واسم الرجاء عن ترك شيأ مباحاله أولى من اسم الخوف واسم الخوف عن ترك شيأ خوف المأثم أولى وان احتمل اللسان المعنيين قال فان أصحابنا يقولون قولك لا نستمتع من أموال أهل البغى بشئ الا فى حال واحدة قلت وما تلك الحال قال اذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم فاذا انقضت الحرب رد ذلك عليهم وعلى ورثتهم قلت أفرأيت ان عارضنا وايالك معارض يستحل مال من استحل دمه من أهل القبلة فقال الدم عند الله تعالى أعظم حرمة من المال فاذا حل الدم كان المال له تبعا هل الحجة عليه الا أن يقال هذا فى رجال أهل الحرب الذين خالفوا دين الله عز وجل هكذا وتحل أموالهم أيضا بما لا تحل به دماؤهم وذلك أن يسبى ذراريهم ونساؤهم فيسترقون وتؤخذ أموالهم ونساؤهم وذراريهم ولا تحل دماؤهم والحكم فى أهل القبلة مباين لهذا قد يحل دم الزانى منهم والقاتل ولا يحل من مالهما شئ وذلك لجنايتهما ولا جناية على أموالهما والباغى أخف حالا منهما لانه يقال للزانى المحصن والقاتل هذا مباح الدم مطلقا لا استثناء فيه ولا يقال للباغى مباح الدم انما يقال على الباغى أن يمنع من البغى فان قدر على منعه منه بالكلام أو كان باغيا غير ممتنع مقاتل لم يحل قتاله وان يقاتل فلم يخلص الى دمه حتى يصير فى غير معنى قتال بتولية أو أن يصير جريحا أو ملقيا للسلاح أو أسيرا لم يحل دمه فقال هذا الذى اذا كان هكذا حرم أو مثل حال الزانى والقاتل محرم المال قال ما الحجة عليه الا هذا أو ما فوق هذا حجة فقلت هل الذى حدث حجة عليك قال انى انما آخذه لانه أقوى لى وأوهن لهم ما كانوا يقاتلون فقلت فهل يعدو ما أخذت من أموالهم أن تأخذ مال قتيل قد صار ملكه لطفل أو كبير لم يقاتلك قط فتقوى بمال غائب عنك غير باغ على باغ يقاتلك غيره أو مال جريح أو أسيرا ومول قد صار وا فى غير معنى أهل البغى الذين يحل قتالهم وأموالهم أو مال رجل يقاتلك يحل لك دفعه وان أتى الدفع على نفسه ولا جناية على ماله أو رأيت لو سبى أهل البغى قوما من المسلمين أنأخذ من أموالهم ما نستعين به على قتال أهل البغى لنستنقذهم فنعطيهم باستنقاذهم خيرا مما نستمتع به من أموالهم قال لا قلت وقليل الاستمتاع بأموال الناس محرم قال نعم قلت فأحل لك الاستمتاع بأموال أهل البغى حتى تنقضى الحرب ثم استمعت بالكراع والسلاح دون الطعام والثياب والمال غيرهما قال فما فيه قياس وما القياس فيه الا ما قلت ولكنى قلته خبرا قلت وما الخبر قال بلغنا أن عليا رضى الله تعالى عنه غنم ما فى عسكر من قاتله فقلت له قد رويتم أن عليا عرف رثة أهل النهروان حتى تغيب قدرا ومرجل أفسار على بسيرتين احداهما غنم والاخرى لم يغنم فيها قال لا ولكن أحد الحديثين وهم قلت فأيهما الوهم قال ما تقول أنت قلت ما أعرف منهما واحدا ثابتا عنه فان عرفت الثابت فقل بما يثبت عنه قال ماله أن يغنم أموالهم قلت الأن أموالهم محرمة قال نعم فقلت فقد خالفت الحديثين عنه وأنت لا تغنم وقد زعمت انه غنم ولا تترك وقد زعمت أنه ترك قال انما استمتع بها فى حال قلت فالمحظور يستمتع به فيما سوى هذا قال لا قلت أفيجوز أن يكون شيآن محظوران فيستمتع بأحدهما ويحرم الاستمتاع بالآخر بلا خبر قال لا قلت فقد أجزته

غضب الله عليها ان كان من الصادقين قال فكان بينا والله أعلم فى كتابه أنه أخرج الزوج من قذف المرأة بالتعانه كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود مما قذفها به وفى ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المقذوفة كما ليس على قاذف الاجنبية حد حتى تطلب حدها قال ولما لم يخص الله أحدا من الازواج دون غيره ولم يدل على ذلك سنة ولا اجماع كان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وكذلك كل زوجة لزمها الفرض ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والفرقة ونفى الولد وتختلف الحدود لمن وقعت له وعليه وسواء قال زنت أو رأيتها تزنى أو يا زانية كما يكون ذلك سواء اذا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له أرأيت لو وجدت لهم دنانير أو دراهم تقوية لك عليهم أتأخذها قال لا قلت فقد تركت ما هو أشد لك عليهم تقوية من السلاح والكراع فى بعض الحالات قال فإن صاحبنا يزعم أنه لا يصلى على قتلى أهل البغى فقلت له ولم وصاحبك يصلى على من قتله فى حد والمقتول فى حد يجب على صاحبك قتله ولا يحل له تركه والباغى يحرم على صاحبك قتله موليا وراجعا عن البغى فإذا ترك صاحبك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل له إلا قتله أولى أن يترك الصلاة عليه قال كأنه ذهب إلى أن ذلك عقوبة لينكل غيره عن مثل ما صنع قلت أو يعاقبه صاحبك بما لا يسعه أن يعاقبه به فإن كان ذلك جائزا فليصلبه أو ليحرقه فهو أشد فى العقوبة من ترك الصلاة عليه أو يحز رأسه فيبعث به قال لا يفعل به من هذا شيأ قلت وهل يبالى من قاتلك على أنك كافر أن لا تصلى عليه وهو يرى صلاتك لا تقربه إلى الله تعالى وقلت وصاحبك لو غنم مال الباغى كان أبلغ فى تنكيل الناس حتى لا يصنعوا مثل ما صنع الباغى قال لا ينكل أحد بما ليس له أن ينكل به قلت فقد فعلت وقلت له أتمنع الباغى أن تجوز شهادته أو يناكح أو يوارث أو شيأ مما يجوز لأهل الإسلام قال لا قلت فكيف منعته الصلاة وحدها أبخبر قال لا قلت فإن قال لك قائل أصلى عليه وأمنعه أن يناكح أو يوارث قال ليس له أن يمنعه شيأ مما لا يمنعه المسلم إلا بخبر قلت فقد منعه الصلاة بلا خبر وقال إذا قتل العادل أخاه وأخوه باغ ورثه لأن له قتله وإذا قتله أخوه لم يرثه لأنه ليس له قتله فقلت له فقد زعم بعض أصحابنا أن من قتل أخاه عمدا لم يرث من ماله ولا من ديته إن أخذت منه شيأ ومن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته شيأ لأنه لا يتهم على أن يكون قتله ليرث ماله وروى هذا عمرو بن شعيب يرفعه فقلت حديث عمرو بن شعيب ضعيف لا تقوم به حجة وقلت إنما قال النبى صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شىء هذا على من لزمه اسم القتل أيما كان تعمد القتل أو مرفوعا عنه الإثم بأن عمد غرضا فأصاب إنسانا فكيف لم يقل بهذا فى القتيل من أهل البغى والعدل فيقول كل من يلزمه اسم قاتل فلا يرث كما احتججت علينا وأنت أيضا تسوى بينهما فى القتل فتقول لا أقيد واحدا منهما من صاحبه وإن كان أحدهما ظالما لأن كلا متأول قال فإن صاحبنا قال نقاتل أهل البغى ولا يدعون لأنهم يعرفون ما يدعون إليه وقال بحثنا فيه أن من بلغته الدعوة من أهل الحرب جاز أن يقاتل ولا يدعى فقلت له لو قاس غيرك أهل البغى بأهل الحرب كنت شبيها بالخروج إلى الإسراف فى تضعيفه كما رأيتك تفعل فى أقل من هذا قال وما الفرق بينهم قلت أرأيت أهل البغى إذا أظهروا إرادة الخروج علينا والبراءة منا واعتزلوا جماعتنا أنقتلهم فى هذه الحال قال لا فقلت ولا نأخذ لهم مالا ولا نسبى لهم ذرية قال لا قلت أفرأيت أهل الحرب إذا كانوا فى ديارهم لا يهمون بنا ولا يعرضون بذكرنا أهل قوة على حربنا فتركوها أو ضعف عنها فلم يذكروها أيحل لنا أن نقاتلهم نياما كانوا أو مولين ومرضى ونأخذ ما قدرنا عليه من مال وسبى نسائهم وأطفالهم ورجالهم قال نعم قلت وما يحل منهم مقاتلين مقبلين ومدبرين مثل ما يحل منهم تاركين للحرب غافلين قال نعم قلت وأهل البغى مقبلين يقاتلون ويتركون مولين فلا يؤخذ لهم مال قال نعم قلت أفتراهم يشبهونهم قال إنهم ليفارقونهم فى بعض الأمور قلت بل فى أكثرها أو كلها قال فما معنى دعوتهم قلت قد يطلبون الأمر ببعض الخوف والإرعاد فيجتمعون ويعتقدون ويسألون عزل العامل ويذكرون جوره أو رد مظلمته أو ما أشبه هذا فيناظرون فإن كان ما طلبوا حقا أعطوه وإن كان باطلا أقيمت الحجة عليهم فيه فإن تفرقوا قبل هذا تفرقا لا يعودون له فذاك وإن أبوا إلا القتال قوتلوا وقد اجتمعوا فى زمان عمر بن عبد العزيز فكلمهم فتفرقوا بلا حرب وقلت له وإذا كانوا عندنا وعندك إذا قاتلوا فأكثروا القتل ثم ولوا لم يقتلوا مولين لحرمة الإسلام مع عظم الجناية فكيف تبيتهم فتقتلهم قبل قتالهم ودعوتهم وقد يمكن فيهم الرجوع بلا سفك دم ولا مؤنة أكثر من الكلام ورد مظلمة إن كانت يجب على الإمام ردها إذا علمها قبل أن يسألها

قذف أجنبية وقال فى كتاب النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالك ولو جاءت بحمل وزوجها صبى دون العشر لم يلزمه لأن العلم يحيط أنه لا يولد لمثله وإن كان ابن عشر سنين وأكثر وكان يمكن أن يولد له كان له حتى يبلغ فينفيه بلعان أو يموت قبل البلوغ فيكون ولده ولو كان بالغا مجبوبا كان له الآن ينفيه بلعان لأن العلم لا يحيط أنه لا يحمل له ولو قال قذفتك وعقلى ذاهب فهو قاذف إلا أن يعلم أن ذلك يصيبه فيصدق ويلاعن الأخرس إذا كان يعقل الإشارة وقال بعض الناس لا يلاعن وإن طلق وباع بإيماء أو بكتاب يفهم جاز قال وأصمتت أمامة بنت أبى العاص فقيل لها لفلان كذا ولفلان (٣) كذا فأشارت أن نعم فرفع ذلك

(الأمان) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال بعض الناس يجوز أمان المرأة المسلمة والرجل المسلم لاهل الحرب فأما العبد المسلم فان أمن أهل بغى أو حرب وكان يقاتل أجزنا أمانه كما نجيز أمان الحر وان كان لا يقاتل لم نجز أمانه فقلت له لم فرقت بين العبد يقاتل ولا يقاتل فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم فقلت له هذه الحجة عليك قال ومن أين قلت ان زعمت أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يسعى بذمتهم أدناهم على الأحرار دون المماليك فقد زعمت أن المملوك يؤمن وهو خارج من الحديث قال ما هو بخارج من الحديث وانه ليلزمه اسم الايمان فقلت له فان كان داخلا فى الحديث فكيف زعمت أنه لا يجوز أمانه اذا لم يقاتل قال انما يؤمن المقاتلين مقاتل قلت ورأيت ذلك استثناء فى الحديث أو وجدت عليه دلالة منه قال كان العقل يدل على هذا قلت ليس كما تقول الحديث والعقل معا يدلان على أنه يجوز أمان المؤمن بالايمان لا بالقتال ولو كان كما قلت كنت قد خالفت أصل مذهبك قال ومن أين قلت زعمت أن المرأة تؤمن فيجوز أمانها والزمن لا يقاتل يؤمن فيجوز أمانه وكان يلزمك فى هذين على أصل ما ذهبت اليه أن لا يجوز أمانهما لانهما لا يقاتلان قال فانى أترك هذا كله فأقول ان النبى صلى الله عليه وسلم لما قال تتكافأ دماؤهم فدية العبد أقل من دية الحر فليس بكفء بدمه لدمه فقلت له القول الذى صرت اليه أبعد من الصواب من القول الذى بان لك تناقض قولك فيه قال ومن أين قلت أتنظر فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم تتكافأ دماؤهم الى القود أم الى الدية قال الى الدية قلت فدية المرأة نصف دية الرجل وأنت تجيز أمانها ودية بعض العبيد عندك أكثر من دية المرأة فلا تجيز أمانه وقد يكون العبد لا يقاتل أكثر دية من العبد يقاتل ولا تجيز أمانه و يكون العبد يقاتل عن مائة درهم فتجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك فى اجازة أمان العبد المقاتل يسوى مائة درهم وفى المرأة قال فان قلت انما عنى تتكافأ دماؤهم فى القود قلت فقله قال فقد قلته قلت فأنت تقيد بالعبد الذى لا يسوى عشرة دنانير الحر ديته ألف دينار كان العبد ممن يحسن قتالا أو لا يحسنه قال انى لأفعل وما هذا على القود قلت أجل ولا على الدية ولا على القتال ولو كان على شئ من ذلك كنت قد تركته كله قال فعلام هو قلت على اسم الايمان قال واذا أسر أهل البغى أهل العدل وكان أهل العدل فيهم تجار فقتل بعضهم بعضا أو استهلك بعضهم لبعض مالا لم يقتص لبعضهم من بعض ولم يلزم بعضهم لبعض فى ذلك شئ لان الحكم لا يجرى عليهم وكذلك ان كانوا فى دار حرب فقلت له أتعنى أنهم فى حال شبهة بجهالتهم وتنحيهم عن أهل العلم وجهالة من هم بين ظهرانيه من أهل بغى أو مشركين قال لا ولو كانوا فقهاء يعرفون أن ما أتوا وما هو دونه محرم أسقطت ذلك عنهم فى الحكم لان الدار لا يجرى عليها الحكم فقلت له انما يحتمل قولك لا يجرى عليها الحكم معنيين أحدهما أن تقول ليس على أهلها أن يعطوا أن يكون الحكم عليهم جاريا والمعنى الثانى أن يغلب أهلها عليها فيمنعونها من الحكم فى الوقت الذى يصيب فيه هؤلاء الحدود فأيهما عنيت قال أما المعنى الأول فلا أقول به على أهلها أن يصير والى جماعة المسلمين و يستسلموا للحكم وهم بمنعه ظالمون مسلمين كانوا أو مشركين ولكن اذا منعوا دارهم من أن يكون عليها طاعة يجرى فيها الحكم كانوا قبل المنع مطيعين يجرى عليهم الحكم أو لم يكونوا مطيعين قبله فأصاب المسلمون فى هذه الدار حدودا بينهم أو لله لم تؤخذ منهم الحدود ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم و بين الله عز وجل تأديتها فقلت له نحن وأنت نزعم أن القول لا يجوز الا أن يكون خبرا أو قياسا معقولا فأخبرنا فى أى المعنيين قولك قال قولى قياس لا خبر قلنا فعلام قسته قال على أهل دار المحاربين يقتل بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا نقيد منهم قلت أتعنى من المشركين قال نعم فقلت له أهل الدار من المشركين يخالفون التجار والأسارى فيهم فى المعنى الذى ذهبت اليه خلافا بينا قال فأوجدنيه قلت أرأيت المشركين المحاربين لو سبى بعضهم بعضا ثم أسلموا أتدع السابى يتخول المسبى موقوفا له

فرأيت أنها وصية قال ولو كانت مغلوبة على عقلها فالتعن وقعت الفرقة ونفى الولد ان انتفى منه ولا تحد لأنها ليست ممن عليه الحدود ولو طلبه وليها أو كانت امرأته أمة فطلبه سيدها لم يكن لواحد منهما فان ماتت قبل أن تعفو عنه فطلبه وليها كان عليه أن يلتعن أو يحد للحرة البالغة و يعزر لغيرها ولو التعن وأبين اللعان فعلى الحرة البالغة الحد والمملوكة نصف الحد ونفى نصف سنة ولا لعان على الصبية لانه لا حد عليها ولا أجبر الذمية على اللعان الا أن ترغب فى حكمنا فتلتعن فان لم تفعل حددناها ان تثبت على الرضا بحكمنا (قال المزنى) رحمه الله تعالى أولى به أن يحدها لانها رضيت ولزمها حكمنا ولو كان الحكم

قال نعم قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار ثم ظهرنا عليهم قال فلا يكون لهم أن يسترق بعضهم بعضا
قلت أفرأيت أهل الحرب لو غزونا فقتلوا فينا ثم رجعوا الى دارهم فأسلموا أو أسلموا قبل الرجوع أيكون على
القاتل منهم قود قال لا قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار غير مكرهين ولا مشتبه عليهم قال يقتلون قلت
أفرأيت المسلمين أيسعهم أن يقصد واقصد الأسارى والتجار من المسلمين ببلاد الحرب فيقتلونهم قال لا بل
محرم عليهم قلت أفيسعهم ذلك في أهل الحرب قال نعم قلت أرأيت الأسارى والتجار لو تركوا صلوات ثم
خرجوا الى دار الاسلام أيكون عليهم قضاؤها أو زكاة كان عليهم أداؤها قال نعم قلت ولا يحل لهم في دار
الحرب الا ما يحل في دار الاسلام قال نعم قلت فان كانت الدار لا تغير مما أحل الله لهم وحرم عليهم شيأ
فكيف أسقطت عنهم حق الله عز وجل وحق الآدميين الذي أوجبه الله عز وجل فيما أتوا في الدار التي لا تغير
عندك شيأ ثم قلت ولا يحل لهم حبس حق قبلهم في دم ولا غيره وما كان لا يحل لهم حبسه كان على السلطان
استخراجه منهم عندك في غير هذا الموضع فقال فاني أقيسهم على أهل البغي الذين أبطل ما أصابوا اذا كان
الحكم لا يجري عليهم قلت ولو قستهم بأهل البغي كنت قد أخطأت القياس قال وأين قلت أنت تزعم أن
أهل البغي ما لم ينصبوا اماما ويظهر واحكمهم يقاد منهم في كل ما أصابوا وتقام عليهم الحدود والأسارى
والتجار لا امام لهم ولا امتناع فلو قستهم بأهل البغي كان الذي نقيم عليه الحدود من أهل البغي أشبه بهم لانه
غير ممتنع بنفسه وهم غير ممتنعين بأنفسهم وأهل البغي عندك اذا قتل بعضهم بعضا بلا شبهة ثم ظهرت عليهم
أقدتهم وأخذت لبعضهم من بعض ما ذهب لهم من مال فقال ولكن الدار ممنوعة من أن يجري عليها الحكم
بغيرهم فانما منعتهم بأن الدار لا يجري عليها الحكم فقلت له فأنت ان قستهم بأهل الحرب والبغي مخطئ وانما
كان ينبغي أن تبتدئ بالذي رجعت اليه قال فيدخل علي في الذي رجعت اليه شئ قلت نعم قال وما هو
قلت أرأيت الجماعة من أهل القبلة يحاربون فيمتنعون في مدينة أو صحراء فيقطعون الطريق ويسفكون
الدماء ويأخذون الأموال ويأتون الحدود قال يقام هذا كله عليهم قلت ولم وقد منعوا اهم بأنفسهم دارهم
ومواضعهم حتى صاروا لا تجري الاحكام عليهم وان كنت انما ذهبت الى أنه أسقط الحكم عن المسلمين
امتناع الدار فهؤلاء منعوا الدار بأنفسهم من أن يجري عليها حكم وقد أجريت عليهم الحكم فلم أجريته على
قوم في دار ممنوعة من القوم وأسقطته عن آخرين وان كنت قلت يسقط عن أهل البغي فأولئك قوم
متأولون مع المنعة مشبه عليهم يرون أن ما صنعوا مباح لهم والأسارى والتجار الذين أسقطت عنهم الحدود
يرون ذلك محرما عليهم قال فانما قلت هذا في المحاربين من أهل القبلة بان الله تعالى حكم عليهم أن يقتلوا
أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف قلت له أفيحتمل أن يكون الحكم عليهم أن كانوا غير ممتنعين
قال نعم ويحتمل وقل شئ الا وهو يحتمل ولكن ليس في الآية دلالة عليه والآية على ظاهرها حتى تأتي دلالة
على باطن دون ظاهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت له ومن قال بباطن دون ظاهر بلا دلالة له
في القرآن والسنة أو الاجماع مخالف للآية قال نعم فقلت له فأنت اذا تخالف آيات من كتاب الله عز وجل
قال وأين قلت قال الله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال عز ذكره والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فزعمت
في هذا وغيره أنك تطرحه عن الاسارى والتجار بأن يكونوا في دار ممتنعة ولم تجد دلالة على هذا في كتاب الله
عز وجل ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا اجماع فتزيل ذلك عنهم بلا دلالة وتخصهم بذلك
دون غيرهم وقال بعض الناس لا ينبغي لقاضي أهل البغي أن يحكم في الدماء والحدود وحقوق الناس واذا
ظهر الامام على البلد الذي فيه قاض لأهل البغي لم يرد من حكمه الا ما يرد من حكم غيره من قضاة غير أهل
البغي وان حكم على غير أهل البغي فلا ينبغي للامام أن يجيز كتابه خوف استحلاله أموال الناس بما لا يحل له

(قال)

اذا ثبت عليها فأبت
الرضا به سقط عنها لم
يجر عليها حكمنا أبدا
لانها تقدر اذا لزمها
بالحكم ما تكره أن لا تقيم
على الرضا ولو قدر اللذان
حكم النبي صلى الله عليه
وسلم عليهما بالرجم من
اليهود على أن لا يرجمهما
بترك الرضا لفعلا ان
شاء الله تعالى (وقال)
في الاملاء في النكاح
والطلاق على مسائل
مالك ان أبت أن تلاعن
حددناها ولو كانت
امرأته محدودة في زنا
فقذفها بذلك الزنا أو بزنا
كان في غير ملكه عزر
ان طلبت ذلك ولم يلتعن
وان أنكر أن يكون
قذفها فجاءت بشاهدين
لاعن وليس بجحوده
القذف اكذابا لنفسه
ولو قذفها ثم بلغ لم يكن
عليه حد ولا لعان ولو
قذفها في عدة يملك
رجعتها فيها فعليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان غير مأمون برأيه على استحلال ما لا يحل له من مال امرئ أو دمه لم يحل قبول كتابه ولا انفاذ حكمه وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو الأكثر ويرد كتابه وهو الأقل وقال من خالفنا إذا قتل العادل أباه ورثه وإذا قتل الباغي أباه لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال هما سواء يتوارثان لأنهما متأولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لأنهما قاتلان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذي هو أشبه بمعنى الحديث أنهما سواء لا يتوارثان ويرثهما غيرهما من ورثتهما (قال الشافعي) قال من خالفنا يستعين الامام على أهل البغي بالمشركين إذا كان حكم المسلمين ظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له ان الله عز وجل أعز بالاسلام أهله فخولهم من خالفهم بخلاف دينه فجعلهم صنفين صنفا مرقوقين بعد الحرية وصنفا مأخوذا من أموالهم ما فيه لأهل الاسلام المنفعة صغارا غير مأجورين عليه ومنعهم من أن ينالوا نكاح مسلمة وأباح نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لا يذبح النسك إذا كان تقربا إلى الله جل ذكره أحد من أهل الكتاب فكيف أجزت أن تجعل المشرك في منزلة ينال بها مسلما حتى يسفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على شاته التي يتقرب بها إلى ربه قال حكم الاسلام هو الظاهر قلت والمشرك هو القاتل والمقتول قد مضى عنه الحكم وصار حجة بيدي من خالف دين الله عز وجل ولعله يقتله بعداوة الاسلام وأهله في الحال التي لا تستحل أنت فيها قتله (قال الشافعي) وقلت له أرأيت قاضيا ان استقضى تحت يده قاضيا هل يولي ذميا مأمونا أن يقضي في حزمة بقل وهو يسمع قضاءه فان أخطأ الحق رده قال لا قلت ولم وحكم القاضي الظاهر قال وان فأن عظيما أن ينفذ على مسلم شيء بقول ذمي قلت إنه بأمر مسلم قال وإن كان كذلك فالذمي موضع حاكم فقلت له أفتجد الذمي في قتال أهل البغي قاتلا في الموضع الذي لا يصل الامام إلى أن يأمره بقتل إن رآه ولا كف قال إن هذا كما وصفت ولكن أصحابنا احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بالمشركين على المشركين قلت ونحن نقول لك استعن بالمشركين على المشركين لأنه ليس في المشركين عز محرم أن نذله ولا حرمة حرمت إلا أن نستبقيها كما يكون في أهل دين الله عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغي في الحرب كان أن يمضوا حكما في حزمة بقل أجوز وقلت له ما أبعد ما بين أقاويلك قال في أي شيء قلت أنت تزعم أن المسلم والذمي إذا تداعيا ولدا جعلت الولد للمسلم وجهتم ما فيه واحدة لأن الاسلام أولى بالولد فيل أن يصف الولد الاسلام وزعمت أن أحد الأبوين إذا أسلم كان الولد مع أيهما أسلم تعزيزا للاسلام فأنت في هذه المسئلة تقول هذا وفي المسئلة قبلها تسلط المشركين على قتل أهل الاسلام

(كتاب السبق والنضال)

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي رحمه الله تعالى قال جماع ما يحل أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه من جناياتهم وجنايات من يعقلون عنه وما وجب عليهم بالزكاة والنذور والكفارات وما أشبه ذلك وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به العوض من البيوع والاجارات والهبات للثواب وما في معناه وما أعطوا متطوعين من أموالهم التماس واحد من وجهين أحدهما طلب ثواب الله تعالى والآخر طلب الاستحماد ممن أعطوه اياه وكلاهما معروف حسن ونحن نرجو عليه الثواب ان شاء الله تعالى ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما في معناها واحد من وجهين أحدهما حق والآخر باطل فما أعطوا من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه وذلك قول الله عز وجل ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فالحق من هذا الوجه الذي هو خارج من هذه الوجوه التي وصفت يدل على الحق في نفسه وعلى الباطل فيما خالفه وأصل ذكره في القرآن والسنة

اللعان ولو بانت فقذفها بزنا نسبه إلى أنه كان وهي زوجته حد ولا لعان إلا أن ينفي به ولدا أو حملا فيلتعن فإن قيل فلم لاعنت بينهما وهي بائن إذا ظهر بها حمل قيل كما ألحقت الولد لأنها كانت زوجته فكذلك لاعنت بينهما لأنها كانت زوجته ألا ترى أنها إن ولدت بعد بينونتها كهي وهي تحته وإذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد وهي زوجة فإذا زال الفراش كان الولد بعد ما تبين أولى أن ينفى أو في مثل حاله قبل أن تبين ولو قال أصابك رجل في دبرك حد أو لاعن ولو قال لها يا زانية بنت الزانية وأمها حرة مسلمة فطلبت حد أمها لم يكن ذلك لها وحد لأمها إذا طلبته أو وكيلها والتعن لامرأته فإن لم يفعل حبس حتى يبرأ جلده فإذا برأ حد إلا أن

والآثار قال الله تبارك وتعالى فيما ندب اليه أهل دينه وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هي الرمي وقال الله تبارك وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في نصل أو حافر أو خف (قال الشافعي) وأخبرني ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في حافر أو خف قال وأخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب قال مضت السنة في النصل والابل والخيل والدواب حلال قال وأخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد أضمرت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل يجمع معنيين أحدهما أن كل نصل رمى به من سهم أو نشابة أو ما ينكأ العدو نكايتهما وكل حافر من خيل وحمير وبغال وكل خف من ابل بخت أو عراب داخل في هذا المعنى الذي يحل فيه السبق والمعنى الثاني أنه يحرم أن يكون السبق الا في هذا وهذا داخل في معنى ما ندب الله عز وجل اليه وحمد عليه أهل دينه من الاعداد لعدوه القوة ورباط الخيل والآية الأخرى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب لان هذه الركاب لما كان السبق عليها يرغب أهلها في اتخاذها لآمالهم ادراك السبق فيها والغنيمة عليها كانت من العطايا بالجائزة بما وصفتها فالاستباق فيها حلال وفيما سواها محرم فلو أن رجلا سبق رجلا على أن يتسابقا على أقدامهما أو سابقه على أن يعدو الى رأس جبل أو على أن يعدو فيسبق طائرا أو على أن يصيب ما في يديه أو على أن يمسك في يده شيأ فيقول له اركن فيركن فيصيبه أو على أن يقوم على قدميه ساعة أو أكثر منها أو على أن يصارع رجلا أو على أن يداحي رجلا بالحجارة فيغلبه كان هذا كله غير جائز من قبل أنه خارج من معاني الحق الذي حمد الله عليه وخصته السنة بما يحل فيه السبق وداخل في معنى ما حظرته السنة اذ نفت السنة أن يكون السبق الا في خف أو نصل أو حافر وداخل في معنى أكل المال بالباطل لانه ليس مما أخذ المعطى عليه عوضا ولا لزمه بأصل حق ولا أعطاه طلبا لثواب الله عز وجل ولا لمحمدة صاحبه بل صاحبه يأخذه غير حامد له وهو غير مستحق له فعلى هذا عطايا الناس وقياسها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالي والرجل غير الوالي من ماله متطوعا به وذلك مثل أن يسبق بين الخيل من غاية الى غاية فيجعل للسابق شيأ معلوما وان شاء جعل للمصلي والثالث والرابع والذي يليه بقدر ما رأى فما جعل لهم كان لهم على ما جعل لهم وكان مأجورا عليه أن يؤدي فيه وحلالا لمن أخذه وهذا وجه ليست فيه علة والثاني يجمع وجهين وذلك أن يكون الرجلان يريدان يستبقان بفرسيهما ولا يريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويريدان أن يخرجا سبقين من عندهما وهذا لا يجوز حتى يدخلا بينهما محللا والمحلل فارس أو أكثر من فارس ولا يجوز المحلل حتى يكون كفؤا للفارسين لا يأمنان أن يسبقهما فاذا كان بينهما محلل أو أكثر فلا بأس أن يخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه مائة مائة أو أكثر أو أقل ويتواضعانها على يدي من يثقان به أو يضمنانها ويجري بينهما المحلل فان سبقهما المحلل كان ما أخرجا جميعا له وان سبق أحدهما المحلل أحرز السابق ماله وأخذ مال صاحبه وان أتيا مستويين لم يأخذ واحد منهما من صاحبه شيأ وأقل السبق أن يفوت أحدهما صاحبه بالهادي أو بعضه أو بالكتد أو بعضه «قال الربيع» الهادي عنق الفرس والكتد كتف الفرس والمصلي هو الثاني والمحلل هو الذي يرمي معي ومعك ويكون كفؤا للفارسين فان سبقنا المحلل أخذ منا جميعا وان سبقناه لم نأخذ منه شيأ لانه محلل وان سبق أحدنا صاحبه وسبقه المحلل أخذ المحلل منه السبق ولم يأخذ مني لأني قد أخذت سبقي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان هذا في الاثنين هكذا فسواء لو كانوا مائة أخرج كل واحد منهم مثل ما يخرج صاحبه وأدخلوا بينهم محللا ان سبق

يلتعن ومتى أبى اللعان حددته الاسوطا ثم قال أنا ألتعن قبلت رجوعه ولا شئ له فيما مضى من الضرب كما يقذف الأجنبية ويقول لا آتي بشهود فيضرب بعض الحد ثم يقول أنا آتي بهم فيكون ذلك له وكذلك المرأة اذا لم تلتعن فضربت بعض الحد ثم تقول أنا ألتعن قبلنا وقال قائل كيف لاعنت بينه وبين منكوحة نكاحا فاسدا بولد والله يقول والذين يرمون أزواجهم فقلت له قال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فلم يختلف المسلمون أنه ما ملك الاصابة بالنكاح الصحيح أو ملك اليمين قال نعم هذا الفراش قلت والزنا لا يلحق به النسب ولا يكون به مهر ولا يدرأ فيه حد قال نعم قلت فاذا حدثت نازلة ليست

كان له جميع ذلك وان سبق لم يكن عليه شئ وانما قلنا هذا لان أصل السنة فى السبق أن يكون بين الخيل وما يجرى فان سبق غنم وان سبق لم يغرم وهكذا هذا فى الرمى والثالث أن يسبق أحد الفارسين صاحبه فيكون السبق منه دون صاحبه فان سبقه صاحبه كان له السبق وان سبق صاحبه لم يغرم صاحبه شيأ وأحرز هو ماله وسواء لو أدخل معه عشرة هكذا ولا يجوز أن يجرى الرجل مع الرجل يخرج كل واحد منهما سبقا و يدخلان بينهما محللا الا والغاية التى يجريان منها والغاية التى ينتهيان اليها واحدة ولا يجوز أن ينفصل أحدهما عن الآخر بخطوة واحدة

﴿ ماذكر فى النضال ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله والنضال فيما بين الاثنين يسبق أحدهما الآخر والثالث بينهما المحلل كهو فى الخيل لا يختلفان فى الاصل فيجوز فى كل واحد منهما ما جاز فى الآخر ويرد فيهما ما يرد فى الآخر (٢) ثم يتفرعان فاذا اختلفت عللهما اختلفا واذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن يجعلا بينهما قرعا معروفا خواسق أو حوابى فهو جائز اذا سميا الغرض الذى يرميانه وجائز أن يتشارطا ذلك محاطة أو مبادرة فاذا تشارطاه محاطة فكلما أصاب أحدهما بعدد وأصاب الآخر بمثله سقط كل واحد من العددين واستأنفا عددا كأنهما أصابا بعشرة أسهم عشرة سقطت العشرة بالعشرة ولا شئ لواحد منهما على صاحبه ولا يعتد كل واحد منهما على صاحبه الا بالفضل من اصابته على اصابة صاحبه وهذا من حين يبتدئان السبق الى أن يفرغا منه وسواء كان لاحدهما فضل عشرين سهما ثم أصاب معه صاحبه بسهم حط منها سهما ثم كلما أصاب حطه حتى يخلص له فضل العدد الذى شرط فينضله وان وقف والقرع بينهما من عشرين خاسقا وله فضل تسعة عشر فأصاب بسهم وقفنا المفلوج وأمرنا الآخر بالرمى حتى ينفد ما فى أيديهما فى رشقهما فان حطه المفلوج عليه بطل فلجه وان أنفدا ما فى يديه وللآخر فى ذلك الرشق عشرون لم يكلف أن يرمى معه وكان قد فلج عليه وان تشارطا أن القرع بينهما حواب كان الحابى قرعة والخاسق قرعتين ويتقايسان اذا أخطآ فى الوجه معا فان كان أحدهما أقرب من صاحبه بسهم فأكثر عد ذلك عليه وان كان أقرب منه بسهم ثم الآخر أقرب بأسهم بطلت أسهمه بالسهم الذى هو أقرب به لا يعد القرب لواحد ولا أكثر وثم واحد أقرب منه وكذلك لو كان أحدهما أقرب بسهم حسبناه له والآخر أقرب بخمسة أسهم بعد ذلك السهم لم نحسبها له انما نحسب له الاقرب فأيهما كان أقرب بواحد حسبناه له وان كان أقرب بأكثر وان كان أقرب بواحد ثم الآخر بعده أقرب بواحد ثم الاول الذى هو أقرب بهما أقرب بخمسة أسهم لم يحسب له من الخمسة من قبل أن مناضله سهما أقرب منها وان كان أقرب بأسهم فأصاب صاحبه بطل القرب لان المصيب أولى من القريب انما يحسب القريب لقربه من المصيب ولكن ان أصاب أحدهما وأخطأ الآخر حسب للمصيب صوابه ثم نظر فى حوابيهما فان كان الذى لم يصب أقرب بطل قربه بمصيب مناضله فان كان المصيب أقرب حسبناه من نبله ما كان أقرب مع مصيبه لانا اذا حسبنا له ما قرب من نبله مع غير مصيبه كانت محسوبة مع مصيبه وقد رأيت من أهل الرمى من يزعم أنهم انما يتقايسون فى القرب الى موضع العظم وموضع العظم وسط الشن بالأرض ولست أرى هذا يستقيم فى القياس فالقياس أن يتقاربوا الى الشن من قبل أن الشن موضع الصواب وقد رأيت منهم من يقايس بين النبل فى الوجه والعواضد يمينا وشمالا ما لم يجاوز الهدف فاذا جاوز الهدف أو الشن أو كان منصوبا ألغوها فلم يقايسوا بها ما كان عاضدا أو كان فى الوجه ولا يجوز هذا فى القياس فالقياس أن يقاس به خارجا أو ساقطا

قوله أو حواب جمع حاب وهو أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ويقال حبا السهم يحبو اذا زلج على الارض ثم أصاب الهدف وان أصاب الرقعة فهو خاسق وخازق فان جاوز الهدف ووقع خلفه فهو زاهق اهـ وقوله أصاب صاحبه أى الغرض اهـ كتبه مصححه

بالفراش الصحيح ولا الزنا الصريح وهو النكاح الفاسد الذى سبيلها أن تشبهها بأقرب الاشياء منها قال ثم قلت فقد أشبه الولد عن وطء بشبهة الولد عن نكاح صحيح فى اثبات الولد والزنا فى واجتناب العدة فهما يشتبهان فى أمر ويختلفان وقال بعض الناس لا يلاعن الا حران مسلمان ليس واحد منهما محدودا فى قذف وترك ظاهر القرآن واعتل بأن اللعان شهادة وانما هو يمين ولو كان شهادة ما جاز أن يشهد أحد لنفسه ولكانت المرأة على النصف من شهادة الرجل ولا كان على شاهد يمين ولما جاز التعان الفاسقين لان شهادتهما لا تجوز فان قيل قد يتوبان فيجوزان قيل فكذلك العبدان الصالحان قد يعتقان

أو عاضدا أو كان فى الوجه وهذا فى المبادرة مثله فى المحاطة لا يختلفان والمبادرة أن يسميا قرعا ثم يحسب لكل واحد منهما صوابه ان تشارطوا الصواب وحوابيه ان تشارطوا الحوابى مع الصواب ثم أيهما سبق الى ذلك العدد كان له النضل «قال الربيع الحابى الذى يصيب الهدف ولا يصيب الشن» فاذا تقايسا بالحوابى واستوى حابياهما تناطلا فى ذلك الوجه فلم يتعاذا الا ان يتعادا من كل واحد منهما ما كان أقرب به وليس واحد منهما بأقرب من صاحبه واذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه أو سبق رجل بين رجلين فقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق يبدئ أيهما شاء ولا يجوز فى القياس الا أن يتشارطا أيهما يبدأ فان لم يفعلا اقترعا والقياس أن لا يرميا الا عن شرط واذا بدأ أحدهما من وجه بدأ الآخر من الوجه الذى يليه ويرمى البادئ بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينفد نبلهما واذا عرق أحدهما فخرج السهم من يده فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود فيرمى به من قبل العارض فيه وكذلك لو زهق من قبل العارض فيه أعاده فرمى به وكذلك لو انقطع وتره فلم يبلغ أو انكسرت قوسه فلم يبلغ كان له أن يعيده وكذلك لو أرسله فعرض دونه دابة أو انسان فأصابهما كان له أن يعيده فى هذه الحالات كلها وكذلك لو اضطربت به يداه أو عرض له فى يديه ما لا يمضى معه السهم كان له أن يعود فأما ان جاز وأخطأ القصد فرمى فأصاب الناس أو أجاز من ورائهم فهذا سوء رمى منه ليس بعارض غلب عليه وليس له أن يعيده واذا كان رميهما مبادرة فبدأ أحدهما فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذى يراسله به ثم رمى البادئ فان أصاب بسهمه ذلك فلج عليه ولم يرم الآخر بالسهم لان أصل السبق مبادرة والمبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليست كالمحاطة واذا تشارطا الخواسق فلا يحسب لرجل خاسق حتى يخرق الجلد و يكون متعلق مثله وان تشارطا المصيب فلو أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لانه مصيب واذا تشارطا الخواسق والشن ملصق بهدف فأصاب ثم رجع ولم يثبت فزعم الرامى أنه خسق ثم رجع لغلظ لقيه من حصاة أو غيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وأنه انما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم بينهما بينة فيؤخذ بها وكذلك ان كان الشن باليا فيه خروق فأصاب موضع الخروق فغاب فى الهدف فهو مصيب وان لم يغب فى الهدف ولم يستمسك بشئ من الشن ثم اختلفا فيه فالقول قول المصاب عليه مع يمينه فان أصاب طرفا من الشن فخرمه ففيها قولان

أحدهما أنه لا يحسب له خاسقا اذا كان شرطهما الخواسق الا أن يكون بقى عليه من الشن طغية أو خيط أو جلد أو شئ من الشن يحيط بالسهم فيكون يسمى بذلك خاسقا لان الخاسق ما كان ثابتا فى الشن وقليل ثبوته وكثيره سواء ولا يعرف الناس اذا وجهوا بأن يقال هذا خاسق الا أن الخاسق ما أحاط به المخسوق فيه و يقال للآخر خارم لا خاسق والقول الآخر أن يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهى الصحيح فخرقه فاذا خرق منه شيأ قل أو كثر ببعض النصل فهو خاسق لان الخسق الثقب وهذا قد ثقب وان خرم وان كان السهم ثابتا فى الهدف وعليه جلدة من الشن أو طغية ليست محيطة فقال الرامى خرق هذه الجلدة فانخرمت أو هذه الطغية فانخرمت وقال المخسوق عليه انما وقع فى الهدف متغلغلا تحت هذه الجلدة أو الطغية اللتين هما طائرتان عما سواهما من الشن فالقول قوله مع يمينه ولا يحسب هذا خاسقا بحال فى واحد من القولين ولو كان فى الشن خرق فأثبت السهم فى الخرق ثم ثبت فى الهدف كان خاسقا لانه اذا ثبت فى الهدف فالشن أضعف منه ولو كان الشن منصوبا فرمى فأصاب ثم مرق السهم فلم يثبت كان عندى خاسقا ومن الرماة من لا يعده اذا لم يثبت ولو اختلفا فيه فقال الرامى أصاب ومارق فخرج وقال المرمى عليه لم يصب أو أصاب حرف الشن بالقدح ثم مضى كان القول قوله مع يمينه ولو أصاب الارض ثم ازدلف فخرق الشن فقد اختلفت الرماة فمنهم من أثبته خاسقا وقال بالرمية أصاب وان عرض له دونها شئ فقد مضى بالنزعة التى أرسل بها ومنهم من زعم أن هذا لا يحسب له لانه استحدث بضربته الارض شيأ أحماه فهو غير رمى الرامى ولو أصاب وهو

فيجوز ان مكانهما والفاسقان لو تابا لم يقبلا الا بعد طول مدة يختبران فيها فلزمهم أن يجيز والعان الاعميين المحدودين (٣) لان شهادتهما عندهم لا تجوز أبدا كما لا تجوز شهادة المحدودين

(باب أين يكون اللعان)

قال الشافعى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه لاعن بين الزوجين على المنبر قال فاذا لاعن الحاكم بينهما فى مكة فبين المقام والبيت أو بالمدينة فعلى المنبر أو بيت المقدس ففى مسجده وكذا كل بلد قال ويبدأ فيقيم الرجل قائما والمرأة جالسة فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن الا أن تكون حائضا فعلى باب المسجد أو كانت مشركة التعنت فى الكنيسة وحيث تعظم

مزدلف فلم يخسق وشرطهم الخواسق لم يحسب في واحد من القولين خاسقا ولو كان شرطهم المصيب حسب في قول من يحسب المزدلف وسقط في قول من يسقطه «قال الربيع» المزدلف الذي يصيب الأرض ثم يرتفع من الأرض فيصيب الشن ولو كان شرطهم المصيب فأصاب السهم حين تعلت غير مزدلف الشن بقدحه دون نصله لم يحسب لان الصواب انما هو بالنصل دون القدح ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته فأصاب حسب له مصيبا وكذلك لو صرفته عن الشن وقد أرسله مصيبا وكذلك لو أسرعت به وهو يراه قاصرا فأصاب حسب مصيبا ولو أسرعت به وهو يراه مصيبا فأخطأ كان مخطئا ولا حكم للريح يبطل شيئا ولا يحققه ليست كالأرض ولا كالدابة يصيبها ثم يزدلف عنها فيصيب ولو كان دون الشن شيء ما كان دابة أو ثوبا أو شيئا غيره فأصابه فهتكه ثم مر بحموته حتى يصيب الشن حسب في هذه الحالة لان اصابته وهتكه لم يحدث له قوة غير النزع انما أحدث فيه ضعفا ولو رمى والشن منصوب فطرحت الريح الشن أو أزاله انسان فيقع سهمه كان له أن يعود فيرمي بذلك السهم لان الرمية زالت وكذلك لو زال الشن عن موضعه بريح أو أزاله انسان بعدما أرسل السهم فأصاب الشن حيث زال لم يحسب له ولكنه لو أزيل فتراضيا أن يرمياه حيث أزيل حسب لكل واحد منهما صوابه ولو أصاب الشن ثم سقط فانكسر سهمه أو خرج بعد ثبوته حسب له خاسقا لانه قد ثبت وهذا كنزع الانسان اياه بعدما يصيب ولو تشارطا أن الصواب انما هو في الشن خاصة وكان الشن وتر يعلق به أو جريد يقوم عليه فأثبت السهم في الوتر أو في الجريد لم يحسب ذلك له لان هذا وان كان مما يصلح به الشن فهو غير الشن ولو لم يتشارطا فأثبت في الجريد أو في الوتر كان فيهما قولان أحدهما أن اسم الشن والصواب لا يقع على المعلاق لانه يزايل الشن فلا يضربه وانما يتخذ ليربط به كما يتخذ الجدار ليسند اليه وقد يزايله فتكون مزايلته غير اخراب له ويحسب ما ثبت في الجريد اذا كان الجريد مخيطا عليه لان اخراج الجريد لا يكون الا بضرر على الشن ويحسب ما ثبت في عرى الشن المخروزة عليه والعلاقة مخالفة لهذا والقول الثاني أن يحسب أيضا ما يثبت في العلاقة من الخواسق لانها تزول بزواله في حالها تلك

قال ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحسبان لان كلها نبل وكذلك القسي الدودانية والهندية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذي نصل ولا يجوز أن يتناضل رجلان على أن في يد أحدهما من النبل أكثر مما في يد الآخر ولا على أنه اذا خسق أحدهما حسب خاسقه خاسقين وخاسق الآخر خاسقا ولا على أن لاحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به يحسب مع خواسقه ولا على انه يطرح من خواسق أحدهما خاسق ولا على أن أحدهما يرمي من عرض والآخر من أقرب منه ولا يجوز أن يرميا الا من عرض واحد وبعدد نبل واحد وان يستبقا الى عدد قرع لا يجوز أن يقول أحدهما أسابقك على أن آتي بواحد وعشرين خاسقا فأكون ناضلا ان لم تأت بعشرين ولا تكون ناضلا ان جئت بعشرين قبل أن آتي بواحد وعشرين حتى يكونا مستويين معا ولا يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن لا يرمي الا بنبل بأعيانها ان تغيرت لم يبدلها ولا ان انفذ سهما أن لا يبدله ولا على أن يرمي بقوس بعينها لا يبدلها ولكن يكون ذلك الى الرامي يبدل ما شاء من نبله وقوسه ما كان عدد النبل والغرض والقرع واحدا وان انتضلا فانكسرت نبل أحدهما أو قوسه أبدل نبلا وقوسا وان انقطع وتره أبدل وترا مكان وتره ومن الرماة من زعم أن المسبق اذا سمى قرعا يستبقان اليه أو يتحاطانه فكانا على السواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد في عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد في عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنهما اذا رميا على عدد قرع لم يكن للمسبق أن يزيد فيه بغير رضا المسبق ولا خير في أن يجعل خاسق في السواد بخاسقين في البياض الا أن يتشارطا أن الخواسق لا تكون الا في السواد فيكون بياض الشن كالهدف لا يحسب خاسقا وانما يحسب حابيا ولا خير في أن يسميا قرعا معلوما فلا يبلغانه ويقول أحدهما للآخر إن أصبت بهذا السهم الذي في يدك فقد نضلت

وان شاءت المشركة أن تحضر في المسجد كان ذلك لها الا أن تكون حائضا والعادة الاحتراز من المسجد الحرام لقول الله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا (قال الربيع) رحمه الله اذا جعل للمشركة أن تحضر في المسجد وحضر شريكها أن تكون حائضا كانت المسلمة بذلك أولى (قال) وان كانا مشركين ولا دين لهما تحاكما الينا لاعن بينهما في مجلس الحكم

〈باب سنة اللعان ونفي الولد والحاقه بالأم وغير ذلك〉 من كتابي اللعان جديد وقديم ومن اختلاف الحديث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله

الا أن يتناقضا السبق الاول ثم يجعل له جعلا معسر وفا على أن يصيب بسهم ولا بأس على الابتداء أن يقف عليه فيقول ان أصبت بسهم فلك كذا وان أصبت بأسهم فلك كذا وكذا فان أصاب بها فذلك له وان لم يصب بها فلا شئ له لان هذا سبق على غير نضال ولكن لو قال له ارم عشرة أرشاق فناضل الخطأ بالصواب فان كان صوابك أكثر فلك سبق كذا لم يكن فى هذا خير لانه لا يصلح أن يناضل نفسه واذا رمى بسهم فانكسر فأصاب النصل حسب خاسقا وان سقط الشق الذى فيه النصل دون الشن وأصاب بالقدح الذى لا نصل فيه لم يحسب ولو انقطع باثنين فأصاب بهما معا حسب له الذى فيه النصل وألغى عنه الآخر ولو كان فى الشن نبل فأصاب بسهمه فوق سهم من النبل ولم يمض بسهمه الى الشن لم يحسب له لانه لم يصب الشن وأعيد عليه فرمى به لانه قد عرض له دون الشن عارض كما تعرض له الدابة فيصيبها فيعاد عليه واذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه فرمى معه ثم أراد المسبق أن يجلس فلا يرمى معه وللمسبق فضل أو لا فضل له أو عليه فضل فسواء لانه قد يكون عليه الفضل ثم ينضل ويكون له الفضل ثم ينضل والرماة يختلفون فى ذلك فمنهم من يجعل له أن يجلس مالم ينضل وينبغى أن يقول هو شئ انما يستحقه بغير غاية تعرف وقد لا يستحقه ويكون منضولا وليس باجارة فيكون له حصته مما عمل ومنهم من يقول ليس له أن يجلس به الا من عذر وأحسب العذر عندهم أن يموت أو يمرض المرض الذى يضر بالرمى أو يصيبه بعض ذلك فى احدى يديه أو بصره وينبغى اذا قالوا هذا أن يقولوا فى تراضيا على أصل الرمى الاول فلا يجوز فى واحد من القولين أن يشترط المسبق أن المسبق اذا جلس به كان السبق له به لان السبق على النضل والنضل غير الجلوس وهذان شرطان وكذلك لو سبقه ولم يشترط هذا عليه ثم شرط هذا بعد السبق سقط الشرط ولا خير فى أن يقول له أرمى معك بلا عدد قرع يستبقان اليه أو يتحاطانه ولا خير فى أن يسبقه على أنهما اذا تفالجا أعاد عليه وان سبقه ونيتهما أن يعيد كل واحد منهما على صاحبه فالسبق غير فاسد وأكره لهما النية انما أنظر فى كل شئ الى ظاهر العقد فاذا كان صحيحا أجزته فى الحكم وان كانت فيه نية لو شرطت أفسدت العقد لم أفسده بالنية لان النية حديث نفس وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا واذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن لا يرمى معه الا بنبل معروف أو قوس معروفة فلا خير فى ذلك حتى يكون السبق مطلقا من قبل أن القوس قد تنكسر وتعتل فيفسد عنها الرمى فان تشارطا على هذا فالشرط يبطل السبق بينهما ولا بأس أن يرمى الناشب مع صاحب العربية وان سابقه على أن يرمى معه بالعربية رمى بأى قوس شاء من العربية وان أراد أن يرمى بغير العربية من الفارسية لم يكن له ذلك لان معروفا أن الصواب عن الفارسية أكثر منه عن العربية وكذلك كل قوس اختلفت وانما فرقنا بين أن لا نجيز أن يشترط الرجل على الرجل أن لا يرمى الا بقوس واحدة أو نبل وأجزنا ذلك فى الفرس ان سابقه بفرس واحد لان العمل فى السبق فى الرمى انما هو للرامى والقوس والنبل أداة فلا يجوز أن يمنع الرمى بمثل القوس والنبل الذى شرط أن يرمى بها فيدخل عليه الضرر بمنع ما هو أرفق به من أداته التى تصلح رميه والفرس نفسه هو الجارى المسبق ولا يصلح أن يبدله صاحبه وانما فارسه أداة فوقه ولكنه لو شرط عليه أن لا يجريه الا انسان بعينه لم يجز ذلك ولو أجزنا أن يراهن رجل رجلا بفرس بعينه فيأتى بغيره أجزنا أن يسبق رجل رجلا ثم يبدل مكانه رجلا يناضله ولكن لا يجوز أن يكون السبق الا على رجل بعينه ولا يبدله بغيره واذا كان عن فرس بعينه فلا يبدل بغيره ولا يصلح أن يمنع الرجل أن يرمى بأى نبل أو قوس شاء اذا كانت من صنف القوس التى سابق عليها ولا أرى أن يمنع صاحب الفرس أن يحمل على فرسه من شاء لان الفارس كالاداة للفرس والقوس والنبل كالأداة للرامى ولا خير فى أن يشترط المتناضلان أحدهما على صاحبه ولا كل واحد منهما على صاحبه أن لا يأكل لحما حتى يفرغ من السبق ولا أن يفترش فراشا وكذلك لا يصلح أن يقول المتسابقان بالفرس لا يعلف حتى يفرغ يوما ولا يومين لان هذا شرط تحريم

عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة وقال سهل وابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومعنى قولهما فرقة بلا طلاق الزوج (قال) وتفريق النبى صلى الله عليه وسلم غير فرقة الزوج انما هو تفريق حكم (قال) واذا قال صلى الله عليه وسلم الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب فحكم على الصادق والكاذب حكما واحدا وأخرجهما من الحد وقال وان جاءت به أديعج فلا أراه الا قد صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام ان أمره لبين لولا ما حكم الله فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يستعمل دلالة

المباح والضرر على المشروط عليه وليس من النضال المباح واذا نهى الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب الى الله تعالى بصوم كان أن يشرط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منهيا عنه ولا خير فى أن يشرط الرجل على الرجل أن يرمى معه بقرع معلوم على أن للسبق أن يعطيه ماشاء الناضل أو ماشاء المنضول ولا خير فى ذلك حتى يكون بشئ معلوم مما يحل فى البيع والاجارات ولو سبقه شيأ معلوما على أنه ان نضله دفعه اليه وكان له عليه أن لا يرمى أبدا أو الى مدة من المدد لم يجز لانه يشترط عليه أن يمتنع من المباح له ولو سبقه دينارا على أنه ان نضله كان ذلك الدينار له وكان له عليه أن يعطيه صاع حنطة بعد شهر كان هذا سبقا جائزا اذا كان ذلك كله من مال المنضول ولكنه لو سبقه دينارا على أنه ان نضله أعطاه المنضول ديناره وأعطى الناضل المنضول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شئ يخرجه المنضول جائزا فى السنة للناضل وشئ يخرجه الناضل ففسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لا محلل بينهما لان التراهن من القمار ولا يصلح لأن شرطه أن يعطيه المدليس ببيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتنى دينارا فنضلتك فان كان دينارك حالا فلك أن تقاصنى وان كان الى أجل فعليك أن تعطينى الدينار وعلى اذا حل الأجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فنضله اياه ثم أفلس كان أسوة الغرماء لانه حق فى ماله بحق أجازته السنة فهو كالبيوع والاجارات ولو سبق رجل رجلا دينارا الا درهما أو دينارا الا مدا من حنطة كان السبق غير جائز لأنه قد يستحق الدينار وحصة الدرهم من الدينار عشر ولعل حصته يوم سبقه نصف عشره وكذلك المد من الحنطة وغيره ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشترى منك ولا أن أستأجر منك الى أجل بشئ الا شيأ يستثنى منه لا من غيره ولا أن أسبقك بمد تمر الا ربع حنطة ولا درهم الا عشرة أفلس ولكن ان استثنيت شيأ من الشئ الذى سبقتكه فلا بأس اذا سبقتك دينارا الا سدسا فانما سبقتك خمسة أسداس دينار وان سبقتك صاعا الا مدا فانما سبقتك ثلاثة أمداد فعلى هذا الباب كله وقياسه قال ولا خير فى أن أسبقك دينارا على أنك ان نضلتنيه أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عينه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيأ بدينار على أن تفعل هذا فيه ولا يجوز اذا ملكتك شيأ الا أن يكون لك فيه تاما تفعل فيه ماشئت دونى واذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يرميان فى المائتين يعنى ذراعا فان كان أهل الرمى يعلمون أن من رمى فى هدف يقدم امام الهدف الذى يرمى من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك الا أن يتشارطا فى الأصل أن يرميا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يرميا من موضع شرطهما وان تشارطا أن يرميا فى شنين موضوعين أو شنين يريانهما أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ما تشارطا على أن يضعاه أو يضع ما تشارطا على أن يعلقاه أو يبدل الشن بشن أكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمى على شرطه واذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم واذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفضه دونه وقد أجاز الرماة للمسبق أن يرفع المسبق ويخفضه فيرمى معه رشقا وأكثر فى المائتين ورشقا وأكثر فى الخمسين والمائتين ورشقا وأكثر فى الثلثمائة ومن أجاز هذا أجاز له أن يرمى به فى الرقعة وفى أكثر من ثلثمائة ومن أجاز هذا أجاز له أن يبدل الشن وجعل هذا كله الى المسبق مالم يكونا تشارطا شرطا ويدخل عليه اذا كانا رميا أول يوم بعشرة أن يكون للمسبق أن يزيد فى عدد النبل وينقص منها اذا استويا فى حال أبدا جعلوا ذلك اليه ولا بأس أن يتشارطا أن يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أول النهار أو آخره ولا يتفرقان حتى يفرغا منها الا من عذر عرض لأحدهما أو حائل يحول دون الرمى والمطر عذر لانه قد يفسد النبل والقسى ويقطع الأوتار ولا يكون الحر عذرا لأن الحر كائن كالشمس ولا الريح الخفيفة وان كانت قد تصرف النبل بعض الصرف ولكن ان كانت الريح عاصفا كان لأيهما شاء أن يمسك عن الرمى حتى تسكن أو تخف وان غربت لهما الشمس قبل

صدقه عليها وحكم بالظاهر بينه وبينها فمن بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة فى مثل هذا المعنى ولا يقضى الا بالظاهر أبدا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى حديث ذكره أنه لما نزلت آية المتلاعنين قال صلى الله عليه وسلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الاولين والآخرين

(باب كيف اللعان) من كتاب اللعان والطلاق وأحكام القرآن

(قال الشافعى) رحمه الله ولما حكى سهل شهود المتلاعنين مع حداثته وحكاه ابن عمر رضى الله

أن يفرغا من أرشاقهما التي تشارطا لم يكن عليهما أن يرميا في الليل وان انكسرت قوس أحدهما أو نبله أبدل مكان القوس والنبل والوتر متى قدر عليه فان لم يقدر على بدل القوس ولا الوتر فهذا عذر وكذلك ان ذهبت نبله كلها فلم يقدر على بدلها فان ذهب بعض نبله ولم يقدر على بدله قيل لصاحبه ان شئت فاتركه حتى يجد البدل وان شئت فارم معه بعدد ما بقي في يديه من النبل وان شئت فاردد عليه مما رمى به من نبله ما يعيد الرمي به حتى يكمل العدد واذا رموا اثنين واثنين وأكثر من العدد واعتل واحد من الحزبين علة ظاهرة قيل للحزب الذين يناضلونه ان اصطلحتم على أن تحلفوا مكانه رجلا من كان فذلك وان تشاححتم لم نجبركم على ذلك وان رضي أحد الحزبين ولم يرض الآخر لم نجبر الذين لم يرضوا واذا اختلف المتناضلان في موضع شن معلق فأراد المسبق أن يستقبل به عين الشمس لم يكن ذلك له الا أن يشاء المسبق كما لو أراد أن يرمي به في الليل أو المطر لم يجبر على ذلك المسبق وعين الشمس تمنع البصر من السهم كما تمنعه الظلمة «قال الربيع» المسبق أبدا هو الذي يغرم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو اختلفا في الارسال فكان أحدهما يطول بالارسال التماس أن تبرد يد الرامي أو ينسى صنيعه في السهم الذي رمى به فأصاب أو أخطأ فيلزم طريق الصواب ويستعتب من طريق الخطا أو قال هو لم أنو هذا وهذا يدخل على الرامي لم يكن ذلك له وقيل له ارم كما يرمي الناس لا معجلا عن أن تثبت في مقامك وفي ارسالك ونزعك ولا مبطئا لغير هذا لادخال الحبس على صاحبك وكذلك لو اختلفا في الذي يوطن له فكان يريد الحبس أو قال لا أريده والموطن يطيل الكلام قيل للموطن وطن له بأقل ما يفهم به ولا تطل ولا تعجل عن أقل ما يفهم به ولو حضرهما من يحبسهما أو أحدهما أو يلغط فيكون ذلك مضرا بهما أو بأحدهما نهوا عن ذلك «قال الربيع» الموطن الذي يكون عند الهدف فاذا رمى الرامي قال دون ذا قليلا أرفع من ذا قليلا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اختلف الراميان في الموقف خرجت قرعة أحدهما على أن يبدأ فيبدأ من عرض وقف حيث شاء من المقام ثم كان للآخر من العرض الآخر الذي يبدأ منه أن يقف حيث شاء من المقام واذا سبق الرجل الرجل سبقا معلوما فاقتضاه المسبق كان السبق في ذمة المفضول حالا يأخذه به كما يأخذه بالدين فان أراد الناضل أن يسلفه المفضول أو يشتري به الناضل ما شاء فلا بأس وهو متطوع باطعامه اياه وما نضله فله أن يحرزه ويتموله ويمنعه منه ومن غيره وهو عندي كرجل كان له على رجل دينار فأسلفه الدينار ورده عليه أو أطعمه به فعليه دينار كما هو ولا يجوز عند أحد رأيته ممن يبصر الرمي أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمي بعشر ويجعل القرع من تسع ومنهم من يذهب الى أن لا يجوز أن يجعل القرع من عشر ولا يجيز الا أن يكون القرع لا يؤتى به بحال الا في أكثر من رشق فاذا كان لا يؤتى به الا بأكثر من الرشق وسواء قل ذلك أو كثر فهو جائز واذا أصاب الرجل بالسهم فخسق وثبت قليلا ثم سقط بأي وجه سقط به حسب لصاحبه ولو وقف رجل على أن يفلج فرمى بسهم فقال ان أصبت فقد فلجت وان لم أصب (١) فالفلج لكم أو قال له صاحبه ان أصبت بهذا السهم فلك به الفلوج وان لم يكن يبلغه به اذا أصابه وان أخطأت به فقد أنضلتني نضلك فهذا كله باطل لا يجوز وهما على أصل رميهما لا يفلج واحد منهما على صاحبه الا أن يبلغ الفلوج ولو طابت نفس المسبق أن يسلم له السبق من غير أن يبلغه كان هذا شيأ تطوع به من ماله كما وهب له واذا كانوا في السبق اثنين واثنين وأكثر فبدأ رجلان وانقطع أوتارهما أو وتر أحدهما كان له أن يقف من بقي حتى يركب وترا أو ينفد نبله وقد رأيت من يقول هذا اذا رجي أن يتفاضلا ويقول اذا علم أنهما والحزب كله لا يتفاضلون لو أصابوا بما في أيديهم لأنهم لم يقاربوا عدد الغاية التي بينهم يرمي من بقي ثم يتم هذان واذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقترعوا وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن أسبق ولا يختار على أن أسبق ولا أن يقترعا فأيهما خرجت قرعته سبقه

(١) قوله فالفلج لكم في بعض النسخ فالفلوج لكم وكلاهما مصدر فلج بمعنى غلب اهـ

عنهما استدللنا على أن اللعان لا يكون الا بمحضر من طائفة من المؤمنين لأنه لا يحضر أمرا يريد النبي صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحضره الا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة لأنه لا يجوز في شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله تعالى في الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وفي حكاية من حكى اللعان عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة بلا تفسير دليل على أن الله تعالى لما نصب اللعان حكاية في كتابه فانما لاعن صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكى الله تعالى في القرآن واللعان أن يقول الامام للزوج قل أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت

صاحبه ولكن يجوز أن يقتسماه ناضلا معه وقالوا سبق أيهما شاء متطوعا لا مخاطرا بالقرعة ولا بغيرها (١) من أن يقول أرمي أنا وأنت هذا الوجه فأينا أفضل على صاحبه فمعه المفضول والسبق على من له دون حزبه إلا أن يدخل حزبه أنه يسهم معه في ضمان السبق أو يأمروا أن يسبق بينهم فيلزم كل واحد منهم حصته على قدر عدد الرجال لا على قدر جودة الرمي وإذا قال الرجل للرجل إن أصبت بهذا السهم فلك سبق فهذا جائز وليس هذا من وجه النضال فإن قال إن أخطأت بهذا السهم فلك سبق لم يكن ذلك له وإن حضر الغريب أهل العرض فقسموه فقال من معه كنا نراه راميا ولسنا نراه راميا أو قال أهل الحزب الذين يرمي عليهم كنا نراه غير رام وهو الآن رام لم يكن لهم من إخراجه إلا ما لهم من إخراج من عرفوا رميه ممن قسموه وهم يعرفونه بالرمي فسقط أو بغير الرمي فوافق ولا يجوز أن يقول الرجل للرجل سبق فلانا دينارين على أني شريك في الدينارين إلا أن يتطوع بأن يهب له أحدهما أو كلهما بعدما يحصل وكذلك لو تطارد ثلاثة فأخرج اثنان سبقين وأدخلا محللا لم يجز أن يجعل رجلا لا يرمي عليه نصف سبق أحدهما على أن له نصف الفضل إن أحرز على صاحبه وإذا سبق الرجل الرجل على أن له أن يبدأ عليه رشقين فأكثر لم يجز ذلك له وذلك أنا إذا أعطيناه ذلك أعطيناه فضل سهم أو أكثر ألا ترى أنهما لو رميا بعشر ثم ابتدأ الذي بدأ كان لو فلج بذلك السهم الحادي عشر كنا أعطيناه أن يرمي بسهم يكون في ذلك الوقت فضلا على مراسله عن غير مراسلة وإنما نجيز هذا له إذا تكافأ فكان أحدهما يبدأ في وجه والآخر في آخر وإذا سبق الرجل الرجل فجائز أن يعطيه السبق موضوعا على يديه أو رهنا به أو حميلا أو رهنا وحميلا أو يأمنه كل ذلك جائز وإذا رميا إلى خمسين مبادرة فأفضل أحدهما على صاحبه خمسا أو أقل أو أكثر فقال الذي أفضل عليه اطرح فضلك على أن أعطيك به شيئا لم يجز ولا يجوز إلا أن يتفاسخا هذا السبق برضاهما ويتسابقان سبقا آخر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في الصلاة في المضربة والأصابع إذا كان جلدهما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ما عدا جلد كلب أو خنزير فإن ذلك لا يطهر بالدباغ والله تعالى أعلم فإن صلى الرجل والمضربة والأصابع عليه فصلاته مجزئة عنه غير أني أكرهه لمعنى واحد أني آمره أن يفضي ببطون كفيه إلى الأرض وإذا كانت عليه المضربة والأصابع منعتاه أن يفضي بجميع بطون كفيه لا معنى غير ذلك ولا بأس أن يصلي متنكبا القوس والقرن إلا أن يكونا يتحركان عليه حركة تشغله فأكره ذلك له وإن صلى أجزأه ولا يجوز أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمي معه ويختار المسبق ثلاثة ولا يسميهم للسبق ولا المسبق ثلاثة ولا يسميهم للسبق قال ولا يجوز السبق حتى يعرف كل واحد من المتناضلين من يرمي معه وعليه بأن يكون حاضرا يراه أو غائبا يعرفه وإذا كان القوم المتناضلون ثلاثة وثلاثة أو أكثر كان لمن له الإرسال وحزبه ولمناضليهم أن يقدموا أيهم شاؤوا كما شاؤوا ويقدم الآخرون كذلك ولو عقدوا السبق على أن فلانا يكون مقدما وفلان معه وفلان ثان وفلان معه كان السبق مفسوخا ولا يجوز حتى يكون القوم يقدمون من رأوا تقديمه وإذا كان البدء لأحد المتناضلين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم خاصة وإن لم يعلما حتى يفرغا من رميهما رد عليه السهم الأول فرمى به فإن كان أصاب به بطل عنه وإن كان أخطأ به رمى به فإن أصاب به حسب له لأنه رمى به في البدء وليس له الرمي به فلا يعتد به مصيبا كان أو مخطئا إلا أن يتراضيا به

﴿كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي﴾

* أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال الحكم في قتال المشركين حكمان فمن غزا منهم أهل الأوثان ومن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب من كانوا فليس له أن يأخذ منهم الجزية ويقاتلهم إذا قوي عليهم حتى يقتلهم

(١) قوله من أن يقول كذا في النسخ ولعله مثل أن يقول تأمل كتبه مصححه

به روحي فلانة بنت فلان من الزنا ويشير إليها إن كانت حاضرة ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يقفه الإمام ويذكره الله تعالى ويقول إني أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوأ بلعنة الله فإن رآه يريد أن يمضي أمر من يضع يده على فيه ويقول إن قولك وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين موجبة فإن أبى تركه وقال قل وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا وإن قذفها بأحد يسميه بعينه واحدا أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان وقال عند الالتعان وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها

أو يسلموا وذلك لقول الله عز وجل فاذا انسلخ الاشهر الحرم الآيتين ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن كان من أهل الكتاب من المشركين المحاربين قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فاذا أعطوها لم يكن للمسلمين قتلهم ولا اكراههم على غير دينهم لقول الله عز وجل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية واذا قوتل أهل الاوثان وأهل الكتاب قتلوا وسبيت ذراريهم ومن لم يبلغ الحلم والمحيض منهم ونساؤهم البوالغ وغير البوالغ ثم كانوا جميعا فيأ يرفع منهم الخمس ويقسم الاربعة الاخماس على من أوجف عليهم بالخيل والركاب فان أثخنوا فيهم وقهروا من قاتلوه منهم حتى تغلبوا على بلادهم قسمت الدور والارضون قسم الدنانير والدراهم لا يختلف ذلك تخمس وتكون أربعة أخماسها لمن حضر واذا أسر البالغون من الرجال فالامام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم ان لم يسلم أهل الاوثان أو يعط الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفاديهم بمال يأخذه منهم أو بأسرى من المسلمين يطلقون لهم أو يسترقهم فان استرقهم أو أخذ منهم مالا فسبيله سبيل الغنيمة يخمس ويكون أربعة أخماسه لأهل الغنيمة فان قال قائل كيف حكمت فى المال والولدان والنساء حكما واحدا وحكمت فى الرجال أحكاما متفرقة قيل ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قريظة وخيبر فقسم عقارهما من الأرضين والنخل قسمة الاموال وسبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدان بنى المصطلق وهوازن ونساءهم فقسمهم قسمة الاموال وأسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فمنهم من من عليه بلا شئ أخذه منه ومنهم من أخذ منه فدية ومنهم من قتله وكان المقتولان بعد الاسار يوم بدر عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث وكان من الممنون عليهم بلا فدية أبو عزة الجمحى تركه رسول الله صلى الله عليه وسلم لبناته وأخذ عليه عهدا أن لا يقاتله فأخفره وقاتله يوم أحد فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يفلت فما أسر من المشركين رجلا غيره فقال يا محمد امنن على ودعنى لبناتى وأعطيك عهدا أن لا أعود لقتالك فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تمسح على عارضيك بمكة تقول قد خدعت محمدا مرتين فأمر به فضربت عنقه ثم أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمامة بن أثال الحنفى بعد فمن عليه ثم عاد ثمامة بن أثال فأسلم وحسن اسلامه * أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من المسلمين برجلين من المشركين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمد قتل النساء والولدان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهم * أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن كعب بن مالك عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى الذين بعث الى ابن أبى الحقيق عن قتل النساء والولدان (قال الشافعى) لا يعمدون بقتل وللمسلمين أن يشنوا عليهم الغارة ليلا ونهارا فان أصابوا من النساء والولدان أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود ولا كفارة فان قال قائل ما دل على هذا قيل أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن الصعب بن جثامة الليثى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وأبنائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم منهم وربما قال سفيان فى الحديث هم من آبائهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل قول النبى صلى الله عليه وسلم هم من آبائهم قيل لا عقل ولا قود ولا كفارة فان قال فلم لا يعمدون بالقتل قيل لنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يعمدوا به فان قال فلعل الحديثين مختلفان قيل لا ولكن معناهما ما وصفت فان قال ما دل على ما قلت قيل له ان شاء الله تعالى اذا لم ينه عن الاغارة ليلا فالعلم محيط أن القتل قد يقع على الولدان وعلى النساء فان قال فهل أغار على قوم ببلد غارين ليلا أو نهارا قيل نعم * أخبرنا عمر بن حبيب عن عبد الله بن عون أن نافعا مولى ابن عمر كتب اليه يخبره أن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أخبره أن

به من الزنا بفلان أو بفلان وفلان (قال) وان كان معها ولد فنفاه أو بها حمل فانتفى منه قال مع كل شهادة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان هذا الولد ولد زنا ما هو منى وان كان حملا قال وان هذا الحمل ان كان بها حمل لحمل من زنا ما هو منى فان قال هذا فقد فرغ من الالتعان فان أخطأ الامام فلم يذكر نفى الولد أو الحمل فى اللعان قال للزوج ان أردت نفيه أعدت اللعان ولا تعيد المرأة بعد اعادة الزوج اللعان ان كانت فرغت منه بعد التعان الزوج وان أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان والا حد له ان لم يلتعن وقال فى كتاب الطلاق من أحكام القرآن وفى الاملاء على

رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون فى نعمهم بالمريسيع فقتل المقاتلة وسبى الذرية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وفى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بقتل ابن أبى الحقيق غارا دلالة على أن الغار يقتل وكذلك أمر بقتل كعب بن الأشرف فقتل غارا فان قال قائل فقد قال أنس كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا نزل بقوم ليلا لم يغر حتى يصبح قيل له اذا كان موجودا فى سنته أنه أمر بما وصفنا من قتل الغارين وأغار على الغارين ولم ينه فى حديث الصعب عن البيات دل ذلك على أن حديث أنس غير مخالف لهذه الاحاديث ولكنه قد يترك الغارة ليلا لأن يعرف الرجل من يقاتل أو أن لا يقتل الناس بعضهم بعضا وهم يظنون أنهم من المشركين فلا يقتلون بين الحصن ولا فى الآكام حيث لا يبصرون من قبلهم لا على معنى أنه حرم ذلك وفيما وصفنا من هذا كله ما يدل على أن الدعاء للمشركين الى الاسلام أو الى الجزية انما هو واجب لمن لم تبلغه الدعوة فأما من بلغته الدعوة فللمسلمين قتله قبل أن يدعى وان دعوه فذلك لهم من قبل أنهم اذا كان لهم ترك قتاله بمدة تطول فترك قتاله الى أن يدعى أقرب فأما من لم تبلغه دعوة المسلمين فلا يجوز أن يقاتلوا حتى يدعوا الى الايمان ان كانوا من غير أهل الكتاب أو الى الايمان أو اعطاء الجزية ان كانوا من أهل الكتاب . ولا أعلم أحدا لم تبلغه الدعوة اليوم الا أن يكون من وراء عدونا الذين يقاتلونا أمة من المشركين فلعل أولئك أن لا تكون الدعوة بلغتهم وذلك مثل أن يكونوا خلف الروم أو الترك (١) أو الخزر أمة لا نعرفهم فان قتل أحد من المسلمين أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة وداه ان كان نصرانيا أو يهوديا دية نصرانى أو يهودى وان كان وثنيا أو مجوسيا دية المجوسى وانما تركنا قتل النساء والولدان بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهم ليسوا ممن يقاتل فان قاتل النساء أو من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضربهم بالسلاح وذلك أن ذلك اذا لم يتوق من المسلم اذا أراد دم المسلم كان ذلك من نساء المشركين ومن لم يبلغ الحلم منهم أولى أن لا يتوقى وكانوا قد زايلوا الحال التى نهى عن قتلهم فيها واذا أسروا أو هربوا أو جرحوا وكانوا ممن لا يقاتل فلا يقتلون لانهم قد زايلوا الحال التى أبيحت فيها دماؤهم وعادوا الى أصل حكمهم بأنهم ممنوعون بأن يقصد قصدهم بالقتل ويترك قتل الرهبان وسواء رهبان الصوامع ورهبان الديارات والصحارى وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعا لابى بكر رضى الله تعالى عنه وذلك أنه اذا كان لنا أن ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقتل الرجال فى بعض الحالات لم نكن آثمين بترك الرهبان ان شاء الله تعالى وانما قلنا هذا تبعا لا قياسا ولو أنا زعمنا أنا تركنا قتل الرهبان لانهم فى معنى من لا يقاتل تركنا قتل المرضى حين نغير عليهم والرهبان وأهل الجبن والاحرار والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقاتلون فان قال قائل ما دل على أنه يقتل من لا قتال منه من المشركين قيل قتل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد بن الصمة وهو فى شجار مطروح لا يستطيع أن يثبت جالسا وكان قد بلغ نحوا من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ولم أعلم أحدا من المسلمين عاب أن نقتل من رجال المشركين من عدا الرهبان ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان بمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الاسير ولا الجريح المثبت وقد ذفف على الجرحى بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أبو جهل بن هشام ذفف عليه ابن مسعود وغيره واذا لم يكن فى ترك قتل الراهب حجة الا ما وصفنا غنمنا كل مال له فى صومعته وغير صومعته ولم ندع له منه شيأ لانه لا خبر فى أن يترك ذلك له فيتبع وتسبى أولاد الرهبان ونساؤهم ان كانوا غير مترهبين والاصل فى ذلك أن الله عز وجل أباح أموال المشركين فان قيل فلم لا تمنع ماله قيل كما لا أمنع مال المولود والمرأة وأمنع دماءهما وأحسب لو ترهب النساء تركهن كما أترك الرجال فان ترهب عبد من المشركين أو أمة سبيتهما من قبل أن السيد لو أسلم قضيت له أن يسترقهما وتمنعهما الترهب لان المماليك لا يملكون من أنفسهم ما يملك الاحرار فان قال قائل وما الفرق بين المماليك والاحرار قيل لا يمنع حر من غزو ولا حج ولا تشاغل ببرعن

(١) الخزر بالتحريك اسم جيل اه قاموس

مسائل مالك ولما حكم الله تعالى على الزوج يرمى المرأة بالقذف ولم يستثن أن يسمى من يرميها به أو لم يسمه ورمى العجلانى امرأته بابن عمه أو بابن عمها شريك بن السحماء وذكر للنبى صلى الله عليه وسلم أنه رآه عليها وقال فى الطلاق من أحكام القرآن فالتعن ولم يحضر صلى الله عليه وسلم المرمى بالمرأة فاستدللنا على أن الزوج اذا التعن لم يكن على الزوج الذى قذفه بامرأته حد ولو كان له لأخذه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وليعث الى المرمى فسأله فان أقر حد وان أنكر حد له الزوج وقال فى الاملاء على مسائل مالك وسأل النبى صلى الله عليه وسلم شريكا فأنكر فلم يحلفه ولم يحده بالتعان غيره ولم يحد

صنعته بل يحمد على ذلك ويكون الحج والغزو لازمين له فى بعض الحالات ولمالك العبد منعه من ذلك وليس يلزم العبد من هذا شئ

﴿الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى المجوس والصابئون والسامرة أهل كتاب فخالفنا بعض الناس فقال أما الصابئون والسامرة فقد علمت أنهما صنفان من اليهود والنصارى وأما المجوس فلا أعلم أنهم أهل كتاب وفى الحديث ما يدل على أنهم غير أهل كتاب لقول النبى صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب وأن المسلمين لا ينكحون نساءهم ولا يأكلون ذبائحهم (١) فان زعم أنهم اذا أبيح أن تؤخذ منهم الجزية فكل مشرك عابد وثن أو غيره فرام اذا أعطى الجزية أن لا تقبل منه وحالهم حال أهل الكتاب فى أن تؤخذ منهم الجزية وتحقن دماؤهم بها الا العرب خاصة فلا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وقال لى بعض من يذهب هذا المذهب ما حجتك فى أن حكمت فى المجوس حكم أهل الكتاب ولم تحكم بذلك فى غير المجوس فقلت الحجة أن سفيان أخبرنا عن أبى سعيد عن نصر بن عاصم أن على بن أبى طالب رضى الله عنه سئل عن المجوس فقال كانوا أهل كتاب قال فما قوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلت كلام عربى والكتابان المعروفان التوراة والانجيل ولله كتب سواهما قال وما دل على ما قلت قلت قال الله عز وجل أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم الذى وفى فالتوراة كتاب موسى والانجيل كتاب عيسى والصحف كتاب ابراهيم مالم تعرفه العامة من العرب حتى أنزل الله وقال الله عز وجل ولقد كتبنا فى الزبور من بعد الذكر أن الارض يرثها عبادى الصالحون قال فما معنى قوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلنا فى أن تؤخذ منهم الجزية قال فما دل على أنه كلام خاص قلنا لو كان عاما أكلنا ذبائحهم ونكحنا نساءهم (قال الشافعى) فقال فى المشركين الذين تؤخذ منهم الجزية حكم واحد أو حكمان قيل بل حكمان قال وهل يشبه هذا شئ قلنا نعم حكم الله جل ثناؤه فيمن قتل من أهل الكتاب وغيرهم قال فانا نزعم أن غير المجوس ممن لا تحل ذبيحته ولا نساؤه قياسا على المجوس قلنا فأين ذهبت عن قول الله عز وجل فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى فخلوا سبيلهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان زعمت أنهما والحديث منسوخان بقول الله عز وجل حتى يعطوا الجزية وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب قلنا فاذا زعمت ذلك دخل عليك أن تكون العرب ممن يعطون الجزية وان لم يكونوا أهل كتاب قال فان قلت لا يصلح أن تعطى العرب الجزية قلنا أوليسوا داخلين فى اسم الشرك قال بلى ولكن لم أعلم النبى صلى الله عليه وسلم أخذ منهم جزية قلنا أفعلمت أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ جزية من غير كتابى أو مجوسى قال لا قلنا فكيف جعلت غير الكتابيين من المشركين قياسا على المجوس أرأيت لو قال لك قائل بل آخذها من العرب دون غيرهم ممن ليس من أهل الكتاب ما تقول له قال أفتزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذها من عربى قلنا نعم وأهل الاسلام يأخذونها حتى الساعة من العرب قد صالح النبى صلى الله عليه وسلم أكيدر الغسانى فى غزوة تبوك وصالح أهل نجران واليمن ومنهم عرب وعجم وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب وبنى نمير اذ كانوا كلهم يدينون دين أهل الكتاب وهم تؤخذ منهم الجزية الى اليوم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو جاز أن يزعم أن احدى الآيتين والحديثين ناسخ للآخر جاز أن يقال الامر بأن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب فى القرآن ومن المجوس فى السنة منسوخ بأمر الله عز وجل أن نقاتل المشركين حتى يسلموا وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله

---

(١) كذا فى غير نسخة وتأمل العبارة فانها غير تامة اهـ

العجلانى القاذف له باسمه (وقال) فى اللعان ليس للامام اذا رمى رجل بزنا أن يبعث اليه فيسأله عن ذلك لان الله يقول ولا تجسسوا فان شبه على أحد أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا الى امرأة رجل فقال ان اعترفت فارجمها فتلك امرأة ذكر أبو الزانى بها أنها زنت فكان يلزمه أن يسأل فان أقرت حدت وسقط الحد عمن قذفها وان أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها (قال) ولما كان القاذف لامرأته اذا التعن لو جاء المقذوف بعينه لم يؤخذ له الحد لم يكن لمسألة المقذوف معنى الا أن يسأل ليحد ولم يسأله صلى الله عليه وسلم وانما سأل المقذوفة والله عز وجل أعلم لكمـ

ولكن لا يجوز أن يقال واحد منهما ناسخ الا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعضيان جميعا على وجوههما ما كان الى امضائهما سبيل بما وصفنا وذلك امضاء حكم الله عز وجل وحكم رسوله معا وعورات تخرج من ذلك فى بعض الامور دون بعض قال فقال لى أفعلى أى شئ الجزية قلنا على الأديان لا على الأنساب ولوددنا أن الذى قلت على ما قلت الا أن يكون لله سخط ومارأينا الله عز وجل فرق بين عربى ولا عجمى فى شرك ولا ايمان ولا المسلمون انا نقتل كلا بالشرك ونحقن دم كل بالاسلام ونحكم على كل بالحدود فيما أصابوا وغيرها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ظهر المسلمون على رجال من العدو فأسروهم وأسلموا بعد الاسار فهم مرقوقون لا تحل دماؤهم وأى حال أسلموا فيها قبل الاسار حقنوا دماءهم وأحرزوا أموالهم الا ما حووا قبل أن يسلموا وكانوا أحرارا ولم يسب من ذراريهم أحد صغير فأما نساؤهم وأبناؤهم البالغون فحكمهم حكم أنفسهم فى القتل والسبى لا حكم الاب والزوج وكذلك ان أسلموا وقد حصروا فى مدينة أو بيت أو أحاطت بهم الخيل أو غرقوا فى البحر فكانوا لا يمتنعون ممن أراد أخذهم أو وقعوا فى نار أو بئر وخرجوا وكانوا غير ممتنعين كانوا بهذا كله محقونى الدماء ممنوعين من أن يسبوا ولكن لو سبوا فربطوا أو حبسوا غير مربوطين أو صاروا الى الاستسلام فأمر بهم الحاكم وما يحفظونهم فأسلموا حقنت دماؤهم وجرى السبى عليهم فان قال ما فرق بين هذه الحال وبين المحاط بهم فى صحراء أو بيت أو مدينة قيل قد يمتنع أولئك حتى يغلبوا من أحاط بهم أو يأتيهم المدد أو يتفرقون عنهم فيهربوا وليس من كان بهذه الحال ممن يقع عليه اسم السبى انما يقع عليه اسم السبى اذا حوى غير ممتنع ولو أسر جماعة من المسلمين فاستعان بهم المشركون على مشركين مثلهم ليقاتلوهم فقد قيل يقاتلونهم وقيل قاتل الزبير وأصحابه له ببلاد الحبشة مشركين عن مشركين ومن قال هذا القول قال وما يحرم من القتال معهم ودماء الذين يقاتلونهم وأموالهم مباحة بالشرك ولو قال قائل قتالهم حرام لمعان منها أن واجبا على من ظهر من المسلمين على المشركين فغنم فالخمس لأهل الخمس وهم متفرقون فى البلدان وهذا لا يجد السبيل الى أن يكون الخمس مما غنم لاهل الخمس ليؤديه الى الامام فيفرقه وواجب عليهم ان قاتلوا أهل الكتاب فأعطوا الجزية أن يحقنوا دماءهم وهذا ان أعطوا الجزية لم يقدر على أن يمنعهم حتى يحقنوا دماءهم كان مذهبا وان لم يستكرهوهم على قتالهم كان أحب الى أن لا يقاتلوا ولا نعلم خبر الزبير يثبت ولو ثبت كان النجاشى مسلما كان آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى النبى صلى الله عليه وسلم عليه واذا غزا المسلمون بلاد الحرب فسرت سرية كثيرة أو قليلة باذن الامام أو غير اذنه فسواء ولكنى أستحب أن لا يخرجوا الا باذن الامام لخصال منها أن الامام يغنى عن المسئلة ويأتيه من الخبر مالا تعرفه العامة فيقدم بالسرية حيث يرجو قوتها ويكفها حيث يخاف هلكتها وان أجمع لأمر الناس أن يكون ذلك بأمر الامام وان ذلك أبعد من الضيعة لانهم قد يسيرون بغير اذن الامام فيرحل ولا يقيم عليهم فيتلفون اذا انفردوا فى بلاد العدو ويسيرون ولا يعلم فيرى الامام الغارة فى ناحيتهم فلا يعينهم ولو علم مكانهم أعانهم وأما أن يكون ذلك يحرم عليهم فلا أعلمه يحرم وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الانصار ان قتلت صابرا محتسبا قال فلك الجنة قال فانغمس فى جماعة العدو فقتلوه وألقى رجل من الانصار درعا كانت عليه حين ذكر النبى صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انغمس فى العدو فقتلوه بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وان رجلا من الانصار تخلف عن أصحابه ببئر معونة فرأى الطير عكوفا على مقتلة أصحابه فقال لعمرو بن أمية سأتقدم الى هؤلاء العدو فيقتلوني ولا أتخلف عن مشهد قتل فيه أصحابنا ففعل فقتل فرجع عمرو بن أمية فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا حسنا ويقال فقال لعمرو فهلا تقدمت فقاتلت حتى تقتل فاذا حل للرجل المنفرد أن يتقدم على الجماعة الاغلب عنده وعند من رآه أنها ستقتله بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رآه حيث لا يرى ولا يأمن كان هذا

الذى يقع بها ان لم تقر بالولد نفى الزوج وأى الزوجين كان أعجميا لعن بلسانه بشهادة عدلين يعرفان لسانه وأحب الى أن لو كانوا أربعة وان كان أخرس يفهم الاشارة التعن بالاشارة وان انطلق لسانه بعد الخرس لم يعد ثم تقام المرأة فتقول أشهد بالله ان زوجى فلانا وتشير اليه ان كان حاضر لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فاذا فرغت وقفها الامام وذكرها الله تعالى وقال احذرى أن تبوئى بغضب من الله ان لم تكونى صادقة فى أيمانك فان رآها تمضى وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وان لم تحضرها ورآها تمضى قال لها قولى وعلى غضب الله ان كان من الصادقين فيما

أكثر مما في انفراد الرجل والرجال بغير إذن الامام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار الآية وقال يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال الى قوله والله مع الصابرين * اخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما (١) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا كما قال ابن عباس ومستغن بالتنزيل عن التأويل لما كتب الله عز وجل من أن لا يفر العشرون من المائتين فكان هذا الواحد من العشرة ثم خفف الله عنهم فصير الأمر الى أن لا تفر المائة من المائتين وذلك أن لا يفر الرجل من الرجلين (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن ابن عباس قال من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا مثل معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم وقول ابن عباس وقولنا وهؤلاء الخارجون من السخط ان فروا من أكثر منهم حتى يكون الواحد فر من ثلاثة فصاعدا فيما نرى والله تعالى أعلم الفارين بكل حال أما الذين يجب عليهم السخط فاذا فر الواحد من اثنين فأقل الا متحرفا لقتال أو متحيزا والمتحرف له يمينا وشمالا ومدبرا ونيته العودة للقتال والفار متحيزا الى فئة من المسلمين قلت أو كثرت كانت بحضرته أو منتئية عنه سواء انما يصير الأمر في ذلك الى نية المتحرف والمتحيز فان كان الله عز وجل يعلم أنه انما تحرف ليعود للقتال أو تحيز لذلك فهو الذي استثنى الله فأخرجه من سخطه في التحرف والتحيز وان كان لغير هذا المعنى خفت عليه الا أن يعفو الله تعالى عنه أن يكون قد باء بسخط من الله وإذا تحرف الى الفئة فليس عليه أن ينفرد الى العدو فيقاتلهم وحده ولو كان ذلك الآن لم يكن له أولا أن يتحرف ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحرث وحمزة بن عبد المطلب وعلى بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرحبا يوم خيبر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن العوام ياسرا وبارز يوم الخندق على بن أبي طالب عمرو بن عبدود وإذا بارز الرجل من المشركين بغير أن يدعو أو يدعى الى المبارزة فبرز له رجل فلا بأس أن يعينه عليه غيره لانهم لم يعطوه أن لا يقاتله الا واحد ولم يسألهم ذلك ولا شئ يدل على أنه انما أراد أن يقاتله واحد فقد تبارز عبيدة وعتبة فضرب عبيدة عتبة فأرخى عاتقه الأيسر وضربه عتبة فقطع رجله وأعان حمزة وعلى فقتلا عتبة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاما ان دعا مسلم مشركا أو مشرك مسلما الى أن يبارزه فقال له لا يقاتلك غيرى أو لم يقل له ذلك الا أنه يعرف أن الدعاء الى مبارزة الواحد كل من الفريقين معا سوى المبارزين أحببت أن يكف عن أن يحمل عليه غيره فان ولى عنه المسلم أو جرحه (٢) فأثخنه فحمل عليه بعد تبارزهما فلهم أن يقتلوه ان قدروا على ذلك لان قتالهما قد انقضى ولا أمان له عليهم الا أن يكون شرط أنه آمن منهم حتى يرجع الى مخرجه من الصف فلا يكون لهم قتله حتى يرجع الى مأمنه ولو شرطوا ذلك له فخافوه على المسلم أو يجرح المسلم فلهم أن يستنقذوا المسلم منه بلا أن يقتلوه فان امتنع أن يخليهم وانقاذ صاحبهم وعرض دونه ليقاتلهم قاتلوه لانه نقض أمان نفسه ولو عرض بينه وبينهم فقال أنا منكم في أمان قالوا نعم ان خليتنا وصاحبنا فان لم تفعل تقدمنا لأخذ صاحبنا فان قاتلتنا قاتلناك وكنت أنت نقضت أمانك فان قال قائل وكيف لا يعان الرجل المبارز على المشرك قاهرا له قيل ان معونة حمزة وعلى على عتبة انما كانت بعد أن لم يكن في عبيدة قتال ولم يكن منهم لعتبة أمان يكفون به عنه فان تشارطا الامان فأعان المشركون صاحبهم كان للمسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أعان عليه المبارز له ولا يقتلوا المبارز ما لم يكن هو استنجدهم عليه (قال الشافعى) وإذا تحصن العدو في جبل أو حصن أو خندق أو بحسك أو بما يتحصن به فلا بأس أن يرموا بالمجانيق والعرادات والنيران والعقارب والحيات وكل ما يكرهونه وأن يبثقوا عليهم الماء ليغرقوهم

رماني به من الزنا فاذا قالت ذلك فقد فرغت قال وانما أمرت بوقفهما وبذكيرهما الله لأن ابن عباس رضى الله عنهما حكى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه في الخامسة وقال انها موجبة ولما ذكر الله تعالى الشهادات أربعا ثم فصل بينهن باللعنة في الرجل والغضب في المرأة دل على حال افتراق اللعان والشهادات وأن اللعنة والغضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجبتا عليه بأن يجترئ على القول أو الفعل ثم على الشهادة بالله باطلا ثم يزيد فيجترئ على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغي للامام اذ عرف من ذلك ما جهلا أن يقفهما نظرا لهما بدلالة الكتاب والسنة

---

(١) تقدم متن الحديث في باب تحريم الفرار من الزحف فانظره (٢) عبارة مختصر المزني فلهم أن يحملوا عليه فيقتلوه الخ تأمل كتبه مصححه

أو يوحلوهم فيه وسواء كان معهم الأطفال والنساء والرهبان أو لم يكونوا لأن الدار غير ممنوعة باسلام ولا عهد وكذلك لا بأس أن يحرقوا شجرهم المثمر وغير المثمر ويخربوا عامرهم وكل ما لا روح فيه من أموالهم فان قال قائل ما الحجة فيما وصفت وفيهم الولدان والنساء المنهي عن قتلهم قيل الحجة فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع أموال بني النضير وحرقها « أخبرنا أبو ضمرة أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم ابن سعد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل

وهان على سراة بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان قال قائل فقد نهي بعد التحريق في أموال بني النضير قيل له ان شاء الله تعالى انما نهي عنه أن الله عز وجل وعدهم افكان تحريقه اذهابا باسمه لعين ماله وذلك في بعض الأحاديث معروف عند أهل المغازي فان قال قائل فهل حرق أو قطع بعد ذلك قيل نعم قطع بخيبر وهي بعد بني النضير وبالطائف وهي آخر غزوة غزاها التي فيها قتالا فان قال قائل كيف أجزت الرمي بالمنجنيق وبالنار على جماعة المشركين فيهم الولدان والنساء وهم منهي عن قتلهم قيل أجزناه بما وصفنا وبأن النبي صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بني المصطلق غارين وأمر بالبيات وبالتحريق والعلم يحيط أن فيهم الولدان والنساء وذلك أن الدار دار شرك غير ممنوعة وانما نهي أن تقصد النساء والولدان بالقتل اذا كان قاتلهم يعرفهم بأعيانهم للخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم سباهم فجعلهم مالا وقد كتب هذا قبل هذا فان كان في الدار أسارى من المسلمين أو تجار مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق وما أشبهه غير محرم له تحريما بينا وذلك أن الدار اذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه وانما كرهت ذلك احتياطا ولان مباحا لنا لو لم يكن فيها مسلم أن نجاوزها فلا نقاتلها وان قاتلناها قاتلناها بغير ما يعم من التحريق والتغريق ولكن لو التحم المسلمون أو بعضهم (١) فكان الذي يرون أنه ينكأ من التحمهم يغرقوه أو يحرقوه كان ذلك رأيت لهم أن يفعلوا ذلك ولم أكرهه لهم بأنهم مأجورون أجرين أحدهما الدفع عن أنفسهم والآخر نكاية عدوهم قال ولو حاصروهم غير ملتحمين فتترسوا بأطفال المشركين فقد قيل لا يتوقون ويضرب المتترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف عن المتترس به ولو تترسوا بمسلم رأيت أن يكف عمن تترسوا به الا أن يكون المسلمون ملتحمين فلا يكف عن المتترس ويضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده فان أصاب في شيء من هذه الحالات مسلما أعتق رقبة واذا حاصرنا المشركين فظفرنا لهم بخيل أحرزناها أو بنا بها عنهم فرجعت علينا واستلحمنا وهي في أيدينا أو خفنا الدرك وهي في أيدينا ولا حاجة لنا بركوبها انما نريد غنمتها أو بنا حاجة الى ركوبها أو كانت بهما ماشية ما كانت أو نحل أو دود وروح من أموالهم مما يحل للمسلمين اتخاذه لما كله فلا يجوز عقر شيء منها ولا قتله بشيء من الوجوه الا أن نذبحه كما قال أبو بكر لا تعقرن شاة ولا بعيرا الا لما كله ولا تغرقن نخلا ولا تحرقنه فان قال قائل فقد قال أبو بكر لا تقطعن شجرا مثمرا فقطعته قيل فانا قطعناه بالسنة واتباع ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أولى بي وبالمسلمين ولم أجد لأبي بكر في ذوات الأرواح مخالفا من كتاب ولا سنة ولا مثله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حفظت فلو لم يكن فيه الا اتباع أبي بكر كانت في اتباعه حجة مع أن السنة تدل على مثل ما قال أبو بكر في ذوات الأرواح من أموالهم فان قال قائل ما السنة قلنا أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى بني عامر عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل

(١) عبارة المختصر ولكن لو التحموا فكان ينكأ من التحمهم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم الخ تأمل

﴿باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة﴾ من كتابين قديم وجديد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وان أكذب نفسه التعنت أو لم تلتعن وانما قلت هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبيل لك عليها ولم يقل حتى تكذب نفسك وقال في المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره ولما قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وكانت فراشا لم يجز أن

عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتله قيل يا رسول الله وما حقها قال أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة ووجدت الله عز وجل أباح قتل ذوات الأرواح من المأكول بواحد من معنيين أحدهما أن تذكى فتؤكل اذا قدر عليها والآخر أن تذكى بالرمى اذا لم يقدر عليها ولم أجده أباح قتلها لغير منفعة وقتلها لغير هذا الوجه عندى محظور فان قال قائل ففى ذلك نكايتهم وتوهين وغيظ قلنا وقد يغاظون بما يحل فنفعله وبما لا يحل فنتركه فان قال ومثل ما يغاظون به فنتركه قلنا قتل نسائهم وأولادهم فهم لو أدركوناهم فى أيدينا لم نقتلهم وكذلك لو كان الى جنبنا رهبان يغيظهم قتلهم لم نقتلهم ولكن ان قاتلوا فرسانا لم نر بأسا اذا كنا نجد السبيل الى قتلهم بارجالهم أن نعقر بهم كما نرميهم بالمجانيق وان أصاب ذلك غيرهم وقد عقر حنظلة بن الراهب بأبى سفيان بن حرب يوم أحد فانكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليذبحه فرآه ابن شعوب فرجع اليه يعدو كأنه سبع فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته فقال أبو سفيان بعد ذلك شعرا

فلو شئت نجتنى كميت رجيلة ❊ ولم أحمل النعماء لابن شعوب

وما زال مهرى مزجر الكلب منهم ❊ لدن غدوة حتى دنت لغروب

أقاتلهم طرا وأدعو لغالب ❊ وأدفعهم عنى بركن صليب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل ما الفرق بين العقر بهم وعقر بهائمهم قيل العقر بهم يجمع أمرين أحدهما دفع عن العاقر المسلم ولأن الفرس أداة عليه يقبل بقوته ويحمل عليه فيقتله والآخر يصل به الى قتل المشرك والدواب توجف أو يخاف طلب العدو لها اذا قتلت ليست فى واحد من هذين المعنيين لأن قتلها منع العدو والطلب ولأن يصل المسلم من قتل المشرك الى ما لم يكن يصل اليه قبل قتلها واذا أسر المسلمون المشركين أرادوا قتلهم قتلوهم بضرب الأعناق ولم يجاوزوا ذلك الى أن يمثلوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ولا بقر بطن ولا تحريق ولا تغريق ولا شئ يعدو ما وصفت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وقتل من قتل كما وصفت فان قال قائل قد قطع أيدى الذين استاقوا لقاحه وأرجلهم وسمل أعينهم فان أنس بن مالك ورجلا رويا هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم رويا فيه أو أحدهما أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يخطب بعد ذلك خطبة الا أمر بالصدقة ونهى عن المثلة ،، أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح أن هبار بن الأسود كان قد أصاب زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشئ فبعث النبى صلى الله عليه وسلم سرية فقال ان ظفرتم بهبار بن الأسود فاجعلوه بين حزمتين من حطب ثم أحرقوه ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبحان الله ما ينبغى لأحد أن يعذب بعذاب الله عز وجل ان ظفرتم به فاقطعوا يديه ورجليه (قال الشافعى) رحمه الله وكان على بن حسين ينكر حديث أنس فى أصحاب اللقاح ،، أخبرنا ابن أبى يحيى عن جعفر عن أبيه عن على بن حسين قال لا والله ما سمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا ولا زاد أهل اللقاح على قطع أيديهم وأرجلهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الأسارى من المسلمين فى بلاد الحرب يقتل بعضهم بعضا أو يجرح بعضهم بعضا أو يغصب بعضهم بعضا ثم يصيرون الى بلاد المسلمين ان الحدود تقام عليهم اذا صاروا الى بلاد المسلمين ولا تمنع الدار حكم الله عز وجل ويؤدون كل زكاة وجبت عليهم لا تضع الدار عنهم شيأ من الفرائض ولكنهم لو كانوا من المشركين فأسلموا ولم يعرفوا الأحكام فنال بعضهم من بعض شيأ بجراح أو قتل درأنا عنهم الحد بالجهالة وألزمناهم الدية فى أموالهم وأخذناهم فى أموالهم كل ما أصاب بعضهم لبعض وكذلك لو زنى رجل منهم بامرأة وهو لا يعلم أن الزنا محرم درأنا عنه الحد بأن الحجة لم تقم وتطرح عنه حقوق الله ويلزمه حقوق الآدميين ولو كانت المرأة مسلمة أسرت أو استؤمنت ممن قد قامت عليهم الحجة فأمكنته من نفسها حدت ولم يكن لها مهر ولم يكن عليه حد ولو أنه تزوجها بنكاح المشركين

ينفى الولد عن الفراش الا بأن يزول الفراش وكان معقولا فى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وان نفيه عنه بيمينه بالتعانه لا بيمين المرأة على تكذيبه بنفيه ومعقول فى اجماع المسلمين أن الزوج اذا أكذب نفسه لحق به الولد وجلد الحد اذ لا معنى للمرأة فى نفيه وان المعنى للزوج فيما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى فى يمين الزوج ونفى الولد والحاقه والدليل على ذلك ما لا يختلف فيه أهل العلم من أن الأم لو قالت ليس هو منك انما استعرته لم يكن قولها

فبحثنا

فسخنا النكاح وألحقنا به الولد ودرأنا عنه الحد وجعلنا لها المهر ولو سرق بعضهم من بعض شيأ درأنا عنه القطع وألزمناه الغرامة ونرد بعضهم على بعض ردد بالربا بينهم لان هذا من حقوق الآدميين وقال فى القوم من المسلمين ينصبون المجانيق على المشركين فيرجع عليهم حجر المنجنيق فيقتل بعضهم فهذا قتل خطأ فدية المقتولين على عواقل القاتلين قدر حصة المقتولين كأنه جر حبل المنجنيق عشرة فرجع الحجر على خمسة منهم فقتلهم فأنصاف دياتهم على عواقل القاتلين لأنهم قتلوا بفعلهم وفعل غيرهم ولا يؤدون حصتهم من فعلهم فهم قتلوا أنفسهم مع غيرهم ولو رجع حجر المنجنيق على رجل لم يجره كان قريبا من المنجنيق أو بعيدا معينا لأهل المنجنيق بغير الجر أو غير معين لهم كانت ديته على عواقل الجارين كلهم ولو كان فيهم رجل يمسك لهم من الحبال التى يجر ونها بشئ ولا يجر معهم فى امساكه لهم لم يلزمه ولا عاقلته شئ من قبل أنا لم ند الا بفعل القتل فأما بفعل الصلاح فلا ولو رجع عليهم الحجر فقتلهم كلهم أو سقط المنجنيق عليهم من جرهم فقتل كلهم وهم عشرة ودوا كلهم ورفع عن عواقل من يديهم عشر دية كل واحد منهم لانه قتل بفعل نفسه وفعل تسعة معه فيرفع عنه حصة فعل نفسه ويؤخذ له حصة فعل غيره ثم هكذا كل واحد ولو رمى رجل بعرادة أو بغيرها أو ضرب بسيف فرجعت الرمية عليه كأنها أصابت جدارا ثم رجعت اليه أو ضرب بسيف شيأ فرجع عليه السيف فلا دية له لانه جنى على نفسه ولا يضمن لنفسه شيأ ولو رمى فى بلاد الحرب فأصاب مسلما مستأمنا أو أسيرا أو كافرا أسلم فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره فعليه تحرير رقبة ولا دية له وان رآه وعرف مكانه ورمى وهو مضطر الى الرمى فقتله فعليه دية وكفارة وان كان عمده وهو يعرفه مسلما فعليه القصاص اذا رماه بغير ضرورة ولا خطأ وعمد قتله فان تترس به مشرك وهو يعلمه مسلما وقد التحم فرأى أنه لا ينجيه الا ضربه المسلم فضربه يريد قتل المشرك فان أصابه درأنا عنه القصاص وجعلنا عليه الدية وهذا كله اذا كان فى بلاد المشركين أو صفهم فأما اذا انفرج عن المشركين فكان بين صف المسلمين والمشركين فذلك موضع يجوز أن يكون فيه المسلم والمشرك فان قتل رجل رجلا وقال ظننته مشركا فوجدته مسلما فهذا من الخطا وفيه العقل فان اتهمه أولياؤه أحلف لهم ما علمه مسلما فقتله فان قال قائل كيف أبطلت دية مسلم أصيب ببلاد المشركين برمى أو غارة لا يعمد فيها بقتل قيل قال الله عز وجل وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ الى قوله متتابعين فذكر الله عز وجل فى المؤمن يقتل خطأ والذمى يقتل خطأ الدية فى كل واحد منهما وتحرير رقبة فدل ذلك على أن هذين مقتولان فى بلاد الاسلام الممنوعة لا ببلاد الحرب المباحة وذكر من حكمهما حكم المؤمن من عدو لنا يقتل فجعل فيه تحرير رقبة فلم تحتمل الآية والله تعالى أعلم الا أن يكون قوله فان كان من قوم عدو لكم يعنى فى قوم عدو لكم وذلك أنها نزلت وكل مسلم فهو من قوم عدو للمسلمين لان مسلمى العرب هم من قوم عدو للمسلمين وكذلك مسلمو العجم ولو كانت على أن لا يكون دية فى مسلم خرج الى بلاد الاسلام من جماعة المشركين هم عدو لأهل الاسلام لزم من قال هذا القول أن يزعم أن من أسلم من قوم مشركين فخرج الى دار الاسلام فقتل كانت فيه تحرير رقبة ولم تكن فيه دية وهذا خلاف حكم المسلمين وانما معنى الآية ان شاء الله تعالى على ما قلنا وقد سمعت بعض من أرضى من أهل العلم يقول ذلك فالفرق بين القتلين أن يقتل المسلم فى دار الاسلام غير معمود بالقتل فيكون فيه دية وتحرير رقبة أو يقتل مسلم ببلاد الحرب التى لا اسلام فيها ظاهر غير معمود بالقتل ففى ذلك تحرير رقبة ولا دية

﴿مسئلة مال الحربى﴾ (قال الشافعى) واذا دخل الذمى أو المسلم دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم يشترى لهم شيأ فأما مع المسلم فلا نعرض له ويرد الى أهله من أهل الحرب لان أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافر فيه وأما مع الذمى «قال الربيع» ففيه قولان أحدهما أنا نغنمه لانه لا تكون كينونته معه أمانا له منا لانه انما يجير المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم فلا يكون

شيأ اذا عرف أنها ولدته على فراشه الا بلعان لان ذلك حق للولد دون الام وكذلك لو قال هو ابنى وقالت بل زنيت فهو من زنا كان ابنه ألا ترى أن حكم الولد فى النفى والاثبات اليه دون أمه فكذلك نفيه بالتعانه دون أمه وقال بعض الناس اذا التعن ثم قالت صدق انى زنيت فالولد لاحق ولا حد عليها ولا لعان وكذلك ان كانت محدودة فدخل عليه أن لو كان فاسقا قذف عفيفة مسلمة والتعنا نفى الولد وهى عند المسلمين أصدق منه وان كانت فاسقة فصدقته لم ينف الولد فجعل ولد العفيفة

مامع الذمى من أموالهم (١) أمانا لأموالهم وان ظن الحربى الذى بعث ماله معه أن ذلك أمان له كما لو دخل حربى بتجارة الينا بلا أمان منا كان لنا ان نسبيه ونأخذ ماله ولا يكون ظنه بأنه اذا دخل تاجرا أن ذلك أمان له ولماله بالذى يزيل عنه حكما والقول الثانى أنا لا نغنم مامع الذمى من مال الحربى لانه لما كان علينا أن لا نعرض للذمى فى ماله كان مامعه من مال غيره له أمان مثل ماله كما لو أن حربيا دخل الينا بامان وكان معه مال لنفسه ومال لغيره من أهل الحرب لم نعرض له فى ماله لما تقدم له من الأمان ولا فى المال الذى معه لغيره فهكذا لما كان للذمى أمان متقدم لم يتعرض له فى ماله ولا فى المال الذى معه لغيره مثل هذا سواء والله نسأل التوفيق برحمته وكان آخر القولين أشبه ان شاء الله تعالى .

(الأسارى والغلول)

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعى قال اذا أسر المسلم فكان فى بلاد الحرب أسيرا موثقا أو محبوسا أو مخلى فى موضع يرى أنه لا يقدر على البراح منه أو موضع غيره ولم يؤمنوه ولم يأخذوا عليه أنهم أمنوا منه فله أخذ ماقدر عليه من ولدانهم ونسائهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان أمنوه أو بعضهم وأدخلوه فى بلادهم بمعروف عندهم فى أمانهم اياه وهم قادرون عليه فانه يلزمه لهم أن يكونوا منه آمنين وان لم يقل ذلك الا أن يقولوا قد أمناك ولا أمان لنا عليك لانا لا نطلب منك أمانا واذا قالوا هذا هكذا كان القول فيه كالقول فى المسئلة الاولى يحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وافسادها والذهاب بنفسه فان أمنوه وخلوه وشرطوا عليه أن لا يبرح بلادهم أو بلدا سموه وأخذوا عليه أمانا أو لم يأخذوا قال الشافعى رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم يهرب وقال بعضهم ليس له أن يهرب قال واذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه من ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم اياه أمان لهم منه فليس له أن يغتالهم ولا يخونهم وأما الهرب بنفسه فله الهرب فان أدرك ليؤخذ فله أن يدفع عن نفسه وان قتل الذى أدركه لان طلبه غير الامان فيقتله ان شاء ويأخذ ماله مالم يرجع عن طلبه فاذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه الى وقت وأخذوا عليه ان لم يدفع الفداء أن يعود فى إسارهم فلا ينبغى له أن يعود فى إسارهم ولا ينبغى للامام أن يدعه ان أراد العودة فان كانوا امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيأ لانه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق وان كان أعطاهموه على شئ يأخذه منهم لم يحل له الا أداؤه بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شئ انبغى له أن يؤديه اليهم انما أطرح عنهم ما استكره عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى أسير فى أيدى العدو وأرسلوا معه رسلا ليعطيهم فداء أو أرسلوه بعهد أن يعطيهم فداء سماه لهم وشرطوا عليه ان لم يدفعه الى رسولهم أو يرسل به اليهم أن يعود فى اسارهم قال الشافعى يروى عن أبى هريرة والثورى وابراهيم النخعى أنهم قالوا لا يعود فى اسارهم ويفى لهم بالمال وقال بعضهم ان أراد العودة منعه السلطان العودة وقال ابن هرمز يحبس لهم بالمال وقال بعضهم يفى لهم ولا يحبسونه ولا يكون كديون الناس وروى عن الاوزاعى والزهرى يعود فى اسارهم ان لم يعطهم المال وروى ذلك عن ربيعة وعن ابن هرمز خلاف ماروى عنه فى المسئلة الاولى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن ذهب مذهب الاوزاعى ومن قال قوله فانما يحتج فيما أراه بما روى عن بعضهم أنه يروى أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية أن يرد من جاءه بعد الصلح مسلما فجاءه أبو جندل فرده الى أبيه وأبو بصير فرده فقتل أبو بصير المردود معه ثم جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد وفيت لهم ونجانى الله منهم فلم يرده النبى صلى الله عليه وسلم ولم يعب ذلك عليه وتركه فكان بطريق الشام يقطع على كل مال قريش حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمه اليه لما نالوا من أذاه

(١) كذا فى النسخ ولعله فلا يكون الحصول مع الذمى أمانا الخ تأمل

(قال

لا أب له وألزمها عاره وولد الفاسق له أب لا ينفى عنه قال وأيهما مات قبل يكمل الزوج اللعان ورث صاحبه والولد غير منفى حتى يكمل ذلك كله فان امتنع أن يكمل اللعان حد لها وان طلب الحد الذى قذفها به لم يحد لانه قذف واحد حد فيه مرة والولد للفراش فلا ينفى الا على مانفى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن العجلانى قذف امرأته ونفى حملها لما استبانه فنفاه عنه باللعان ولو أكمل اللعان وامتنعت من اللعان وهى مريضة أو فى برد أو حر وكانت ثيبا رجمت وان كانت

(قال الشافعى) رحمه الله وهذا حديث قدر واه أهل المغازى كما وصفت ولا يحضرنى ذكر اسناده فأعرف ثبوته من غيره قال واذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلا فى دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حربية فعليهم فى هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه فى بلاد الاسلام وانما يسقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية اذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة والحدود فرض عليهم واذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر العدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم عليه حد الله تعالى ولو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا عليه الحد أبدا لانه يمكنه من أى موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه حكم الله جل ثناؤه ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بحنين والشرك قريب منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الرجل بلاد الحرب فوجد فى أيديهم أسيرا أو أسارى رجالا ونساء من المسلمين فاشتراهم وأخرجهم من بلاد الحرب فأراد أن يرجع عليهم بما أعطى فيهم لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء وزائدا أن اشترى ما ليس يباع من الاحرار فان كان بأمرهم اشتراهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم واذا أسرت المرأة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هى ولا أولادها لان أولادها مسلمون باسلامها فان كان لها زوج فى دار الاسلام لم يلحق به هذا الولد ولحقوا بالناكح المشرك وان كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة واذا أسر المسلم فكان فى دار الحرب فلا تنكح امرأته الا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفى مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه وما صنع الاسير من المسلمين فى دار الحرب أو فى دار الاسلام أو المسجون وهو صحيح فى ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك

﴿المستأمن فى دار الحرب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا دخل قوم من المسلمين بلاد الحرب بأمان فالعدو منهم آمنون الى أن يفارقوهم أو يبلغوا مدة أمانهم وليس لهم ظلمهم ولا خيانتهم وان أسر العدو أطفال المسلمين ونساءهم لم أكن أحب لهم الغدر بالعدو ولكن أحب لهم لو سألوهم أن يردوا اليهم الأمان وينبذوا اليهم فاذا فعلوا قاتلوهم عن أطفال المسلمين ونسائهم

﴿ما يجوز للاسير فى ماله اذا أراد الوصية﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يجوز للاسير فى بلاد العدو ما صنع فى ماله فى بلاد الاسلام وان قدم ليقتل ما لم ينله منه ضرب يكون مرضا وكذلك الرجل بين الصفين (قال الشافعى) أخبرنا بعض أهل المدينة عن محمد بن عبد الله عن الزهرى أن مسرورا قدم بين يدى عبد الله بن زمعة يوم الحرة ليضرب عنقه فطلق امرأته ولم يدخل بها فسألوا أهل العلم فقالوا لها نصف الصداق ولا ميراث لها (قال الشافعى) أخبرنا بعض أهل العلم عن هشام بن عروة عن أبيه أن عامة صدقات الزبير تصدق بها وفعل أمورا وهو واقف على ظهر فرسه يوم الجمل وروى عن عمر بن عبد العزيز عطية الحبلى جائزة حتى تجلس بين القوابل وبهذا كله نقول (قال الشافعى) وعطية راكب البحر جائزة ما لم يصل الى الغرق أو شبه الغرق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال القاسم بن محمد وابن المسيب عطية الحامل جائزة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما وصفت من قول من سميت وغيرهم من أهل المدينة وقد روى عن ابن أبى ذئب أنه قال عطية الحامل من الثلث وعطية الاسير من الثلث وروى ذلك عن الزهرى (قال الشافعى) وليس يجوز الا واحد من هذين القولين والله تعالى أعلم ثم قال قائل فى الحبلى عطيتها جائزة حتى تتم ستة أشهر وتأول قول الله عز وجل حملا خفيفا فمرت به

بكرا لم تحد حتى تصح وينقضى الحر والبرد ثم تحد لقول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية والعذاب الحد فلا يدرأ عنها الا باللعان وزعم بعض الناس لا يلاعن بحمل لعله ريح فقيل له أرأيت لو أحاط العلم بأن ليس حمل أما تلاعن بالقذف قال بلى قيل فلم لا يلاعن مكانه وزعم لو جامعها وهو يعلم بحملها فلما وضعت تركها تسعا وثلاثين ليلة وهى فى الدم معه فى منزله ثم نفى الولد معه كان ذلك له فترك ما حكم به صلى الله عليه وسلم العجلانى وامرأته وهى حامل من اللعان ونفى الولد عنه

فلما أثقلت وليس فى قول الله عز وجل فلما أثقلت دلالة على مرض ولو كانت فيه دلالة على مرض يغير الحكم(١) قد يكون مرضا غير ثقيل وثقيلا وحكمه فى أن لا يجوز له فى ماله الا الثلث سواء ولو كان ذلك فيه كان الاثقال يحتمل أن يكون حضور الولاد حين تجلس بين القوابل لان ذلك الوقت الذى يخشيان فيه قضاء الله عز وجل ويسألانه أن يؤتيهما صالحا فان قال قد يدعوان الله قبل قيل نعم مع أول الحمل ووسطه وآخره وقبله والحبلى فى أول حملها أشبه بالمرض منها بعد ستة أشهر للتغير والكسل والنوم والضعف وهى فى شهرها أخف منها فى شهر البدء من حملها وما فى هذا الا أن الحبل سرور وليس بمرض حتى تحضر الحال المخوفة للولاد أو يكون تغيرها بالحبل مرضا كله من أوله الى آخره فيكون ما قال ابن أبى ذئب فأما غير هذا لا يجوز والله تعالى أعلم لأحد أن يتوهمه

﴿المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين﴾

قيل للشافعى أرأيت المسلم يكتب الى المشركين من أهل الحرب بان المسلمين يريدون غزوهم أو بالعورة من عوراتهم هل يحل ذلك دمه ويكون فى ذلك دلالة على ممالأة المشركين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يحل دم من ثبتت له حرمة الاسلام الا أن يقتل أو يزنى بعد احصان أو يكفر كفرا بينا بعد ايمان ثم يثبت على الكفر وليس الدلالة على عورة مسلم ولا تأييد كافر بأن يحذر أن المسلمين يريدون منه غرة ليحذرها أو يتقدم فى نكاية المسلمين بكفر بين فقلت للشافعى أقلت هذا خبرا أم قياسا قال قلته بما لا يسع مسلما علمه عندى أن يخالفه بالسنة المنصوصة بعد الاستدلال بالكتاب فقيل للشافعى فاذكر السنة فيه قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن عبيد الله بن أبى رافع قال سمعت عليا يقول بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والمقداد والزبير فقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فان بها ظعينة معها كتاب فخرجنا تعادى بنا خيلنا فاذا نحن بالظعينة فقلنا لها أخرجى الكتاب فقالت ما معى كتاب فقلنا لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب فأخرجته من عقاصها فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا فيه من حاطب ابن أبى بلتعة الى ناس من المشركين ممن بمكة يخبر ببعض أمر النبى صلى الله عليه وسلم قال ما هذا يا حاطب قال لا تعجل على يا رسول الله انى كنت امرأ ملصقا فى قريش ولم أكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات يحمون بها قراباتهم ولم يكن لى بمكة قرابة فأحببت اذ فاتنى ذلك أن أتخذ عندهم يدا والله ما فعلته شكا فى دينى ولا رضا بالكفر بعد الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قد صدق فقال عمر يا رسول الله دعنى أضرب عنق هذا المنافق فقال النبى صلى الله عليه وسلم انه قد شهد بدرا وما يدريك لعل الله عز وجل قد اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم قال فنزلت يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى هذا الحديث مع ما وصفنا لك طرح الحكم باستعمال الظنون لانه لما كان الكتاب يحتمل أن يكون ما قال حاطب كما قال من أنه لم يفعله شاكا فى الاسلام وأنه فعله ليمنع أهله ويحتمل أن يكون زلة لا رغبة عن الاسلام واحتمل المعنى الأقبح كان القول قوله فيما احتمل فعله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بان لم يقتله ولم يستعمل عليه الأغلب ولا أحد أتى فى مثل هذا أعظم فى الظاهر من هذا لان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مباين فى عظمته لجميع الآدميين بعده فاذا كان من خابر المشركين بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم يريد غرتهم فصدقه ما عاب عليه الأغلب مما يقع فى النفوس فيكون لذلك مقبولا كان من بعده فى أقل من حاله وأولى أن يقبل منه مثل ما قبل منه قيل للشافعى أفرأيت ان قال قائل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد صدق انما تركه لمعرفته

كما قلنا ولو لم يكن ما قلنا سنة كان يجعل السكات فى معرفة الشئ فى معنى الاقرار فزعم فى الشفعة اذا علم فسكت فهو اقرار بالتسليم وفى العبد يشتريه اذا استخدمه رضى بالعيب ولم يتكلم فحيث شاء جعله رضا ثم جاء الى الاشبه بالرضا والاقرار فلم يجعله رضا وجعل صمته عن انكاره أربعين ليلة كالاقرار وأباه فى تسع وثلاثين فما الفرق بين الصمتين وزعم بأنه استدل بأن الله تعالى لما أوجب على الزوج الشهادة ليخرج بها من الحد فاذا لم يخرج من معنى القذف

---

(١) هذا جواب لو وهو محل الرد أى فالمرض يغير الحكم من الكل الى الثلث لا الى العدم بالمرة تأمل

بصدقه لا بان فعله كان يحتمل الصدق وغيره فيقال له قد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المنافقين كاذبون وحقن دماءهم بالظاهر فلو كان حكم النبي صلى الله عليه وسلم في حاطب بالعلم بصدقه كان حكمه على المنافقين القتل بالعلم بكذبهم ولكنه انما حكم في كل بالظاهر وتولى الله عز وجل منهم السرائر ولئلا يكون لحاكم بعده أن يدع حكما له مثل ما وصفت من علل أهل الجاهلية وكل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عام حتى يأتي عنه دلالة على انه أراد به خاصا أو عن جماعة المسلمين الذين لا يمكن فيهم أن يجهلوا له سنة أو يكون ذلك موجودا في كتاب الله عز وجل قلت للشافعي أفتأمر الامام اذا وجد مثل هذا بعقوبة من فعله أم تركه كما ترك النبي صلى الله عليه وسلم فقال الشافعي ان العقوبات غير الحدود فأما الحدود فلا تعطل بحال وأما العقوبات فللامام تركها على الاجتهاد وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تجافوا لذوي الهيئات وقد قيل في الحديث ما لم يكن حد فاذا كان هذا من الرجل ذي الهيئة بجهالة كما كان هذا من حاطب بجهالة وكان غير متهم أحببت أن يتجافى له واذا كان من غير ذي الهيئة كان للامام والله تعالى أعلم تعزيره وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في أول الاسلام يرد المعترف بالزنا (١) فترك ذلك من أمر النبي صلى الله عليه وسلم لجهالته يعني المعترف بما عليه وقد ترك النبي صلى الله عليه وسلم عقوبة من غل في سبيل الله فقلت للشافعي أرأيت الذي يكتب بعورة المسلمين أو يخبر عنهم بانهم أرادوا بالعدو شيأ ليحذروه من المستأمن والموادع أو يمضي الى بلاد العدو مخبرا عنهم قال يعزر هؤلاء ويحبسون عقوبة وليس هذا بنقض للعهد يحل سبيهم وأموالهم ودماءهم واذا صار منهم واحد الى بلاد العدو فقالوا لم نرد بهذا نقض العهد فليس بنقض للعهد ويعزر ويحبس قلت للشافعي أرأيت الرهبان اذا دلوا على عورة المسلمين قال يعاقبون وينزلون من الصوامع ويكون من عقوبتهم اخراجهم من أرض الاسلام فيخيرون بين أن يعطوا الجزية ويقيموا بدار الاسلام أو يتركوا يرجعون فان عادوا أودعهم السجن وعاقبهم مع السجن قلت للشافعي أفرأيت ان أعانوهم بالسلاح والكراع أو المال أهو كدلالتهم على عورة المسلمين قال ان كنت تريد في أن هذا لا يحل دماءهم فنعم وبعض هذا أعظم من بعض ويعاقبون بما وصفت أو أكثر ولا يبلغ بهم قتل ولا حد ولا سبي فقلت للشافعي فما الذي يحل دماءهم قال ان قاتل أحد من غير أهل الاسلام راهب أو ذمي أو مستأمن مع أهل الحرب حل قتله وسباؤه وسبي ذريته وأخذ ماله فأما ما دون القتال فيعاقبون بما وصفت ولا يقتلون ولا تغنم أموالهم ولا يسبون

(الغلول) قلت للشافعي أفرأيت المسلم الحر أو العبد الغازي أو الذمي أو المستأمن يغلون من الغنائم شيأ قبل أن تقسم فقال لا يقطع ويغرم كل واحد من هؤلاء قيمة ما سرق ان هلك الذي أخذه قبل أن يؤديه وان كان القوم جهلة علموا ولم يعاقبوا فان عادوا عوقبوا فقلت للشافعي أفيرحل عن دابته ويحرق سرجه أو يحرق متاعه فقال لا يعاقب رجل في ماله وانما يعاقب في بدنه وانما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات فأما على الأموال فلا عقوبة عليها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقليل الغلول وكثيره محرم قلت فما الحجة قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار وابن عجلان كلاهما عن عمرو بن شعيب (٢)

* وأخبرنا الثقفي عن حميد عن أنس قال حاصرنا تستر فنزل الهرمزان على حكم عمر فقدمت به على عمر فلما انتهينا اليه قال له عمر تكلم قال كلام حي أو كلام ميت قال تكلم لا بأس قال انا واياكم معاشر العرب ما خلى الله بيننا وبينكم كنا نتعبدكم ونقتلكم ونغصبكم فلما كان الله عز وجل معكم لم يكن لنا بكم يدان فقال عمر

---

(١) لعله فترك ذلك من النبي الخ تأمل (٢) ترك متن الحديث فلم يذكره وتأمل ما بعده أيضا فانه غير ظاهر فيما نحن فيه فتنبه كتبه مصححه

لزمه الحد قيل له وكذلك كل من أحلفته ليخرج من شئ وكذلك قلت ان نكل عن اليمين في مال أو غصب أو جرح عمد حكمت عليه بذلك كله قال نعم قلت فلم لا تقول في المرأة انك تحلفها لتخرج من الحد وقد ذكر الله تعالى أنها تدرأ بذلك عن نفسها العذاب واذا لم تخرج من ذلك فلم لم توجب عليها الحد كما قلت في الزوج وفيمن نكل عن اليمين وليس في التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حدا وفي التنزيل أن للمرأة أن تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك وهو المعقول والقياس

ما تقول فقلت يا أمير المؤمنين تركت بعدى عدوا كثيرا وشوكة شديدة فان تقتله ييأس القوم من الحياة ويكون أشد لشوكتهم فقال عمر أستحيي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلما خشيت أن يقتله قلت ليس الى قتله سبيل قد قلت له تكلم لا بأس فقال عمر ارتشيت وأصبت منه فقلت والله ما ارتشيت ولا أصبت منه قال لتأتيني على ما شهدت به بغيرك أو لأبدأن بعقوبتك قال فخرجت فلقيت الزبير بن العوام فشهد معى وأمسك عمر وأسلم وفرض له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقبول من قبل من الهرمزان أن ينزل على حكم عمر يوافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل من بنى قريظة حين حصرهم وجهدهم الحرب أن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ (قال الشافعى) ولا بأس أن يقبل الامام من أهل الحصن (١) عقله ونظره للاسلام وذلك أن السنة دلت على أن قبول الامام انما كان لمن وصفت من أهل القناعة والثقة فلا يجوز للامام عندى أن يقبل خلافهم من غير أهل القناعة والثقة والعقل فيكون قبل خلاف ما قبلوا منه ولو فعل كان قد ترك النظر ولم يكن له عذر فان قال قائل وكيف يجوز أن ينزل على حكم من لعله لا يدرى ما يصنع قيل لما كان الله عز وجل أذن بالمن والفداء فى الاسارى من المشركين وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما بعد الحكم أبدا أن يمن أو يفادى أو يقتل أو يسترق فأى ذلك فعل فقد جاء به كتاب الله تبارك وتعالى ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وقد وصفنا أن للامام فى الاسارى الخيار فى غير هذا الكتاب وأحب أن يكون على النظر للاسلام وأهله فيقتل ان كان ذلك أوهن للعدو وأطفأ للحرب ويدع ان كان ذلك أشد لنشر الحرب وأطلب للعدو على نحو ما أشار به أنس على عمر ومتى سبق من الامام قول فيه أمان ثم ندم عليه لم يكن له نقض الامان بعد ما سبق منه وكذلك كل قول يشبه الامان مثل قول عمر تكلم لا بأس (قال الشافعى) ولا قود على قاتل أحد بعينه لان الهرمزان قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلم ير عليه عمر قودا وقول عمر فى هذا موافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءه قاتل حمزة مسلما فلم يقتله به قودا وجاءه بشر كثير كلهم قاتل معروف بعينه فلم ير عليه قودا وقول عمر لتأتينى بمن يشهد على ذلك أو لأبدأن بعقوبتك يحتمل أن لم يذكر ما قال للهرمزان (٢) من أن لا تقبل الا بشاهدين ويحتمل ان احتياطا كما احتاط فى الاخبار ويحتمل أن يكون فى يديه فجعل الشاهد غيره لأنه دافع عمن هو بيديه وأشبه ذلك عندنا أن يكون احتياطا والله تعالى أعلم (قال الشافعى) أخبرنا الثقفى عن حميد عن موسى بن أنس عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه سأله اذا حاصرتم المدينة كيف تصنعون قال نبعث الرجل الى المدينة ونصنع له هنة من جلود قال أرأيت ان رمى بحجر قال اذا يقتل قال فلا تفعلوا فوالذى نفسى بيده ما يسرنى أن تفتحوا مدينة فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ما قال عمر بن الخطاب من هذا احتياط وحسن نظر للمسلمين وانى أستحب للامام ولجميع العمال وللناس كلهم أن لا يكونوا متعرضين لمثل هذا ولا لغيره مما الأغلب عليه منه التلف وليس هذا بمحرم على من تعرضه والمبارزة ليست هكذا لان المبارزة انما يبرز لواحد فلا يبين انه مخاطر انما المخاطر المتقدم على جماعة أهل الحصن فيرمى أو على الجماعة وحده الأغلب أن لا يدان له بهم فان قال قائل ما دل على أن لا بأس بالتقدم على الجماعة قيل بلغنا أن رجلا قال يا رسول الله الام يضحك الله من عبده قال غمسه يده فى العدو حاسرا فألقى درعا كانت عليه وحمل حاسرا حتى قتل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والاختيار أن يتحرز (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن خصيفة عن السائب بن يزيد أن النبى صلى الله عليه وسلم ظاهر يوم أحد بين درعين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى

وقلت له لو قالت لك لم حبستنى وأنت لا تحبس الا بحق قال أقول حبستك لتحلفى فتخرجى به من الحد فقالت فاذا لم أفعل فأقم الحد على قال لا قالت فالحبس حد قال لا فقال قالت فالحبس ظلم لا أنت أقمت على الحد ولا منعت عنى حبسا ولن تجد حبسى فى كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس على أحدها قال فان قلت فالعذاب الحبس فهذا خطأ فكم ذلك مائة يوم أو حتى تموت وقد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين أفتراه عنى الحد أم الحبس قال بل الحد وما

---

(١) فيه سقط ولعله أن يقبل الامام من أهل الحصن النزول على حكم من عقله ونظره الخ تأمل

(٢) كذا فى النسخ وتأمل فان تحريفه أبهم معناه اهـ كتبه مصححه

أخبرنا

أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال سار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خيبر فانتهى اليها ليلا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طرق قوما بليل لم يغر عليهم حتى يصبح فان سمع أذانا أمسك وان لم يكونوا يصلون أغار عليهم حين يصبح فلما أصبح ركب وركب معه المسلمون وخرج أهل القرية ومعهم مكاتلهم ومساحيهم فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والخميس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أكبر الله أكبر خربت خيبر انا اذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قال أنس وانى لرديف أبى طلحة وان قدمى لتمس قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وفى رواية أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يغير حتى يصبح ليس بتحريم للاغارة ليلا ونهارا ولا غارين فى حال والله تعالى أعلم ولكنه على أن يكون يبصر من معه كيف يغيرون احتياطا من أن يؤتوا من كمين أو حيث لا يشعرون وقد تختلط الحرب اذا أغاروا ليلا فيقتل بعض المسلمين بعضا وقد أصابهم (١) ذلك فى قتل ابن عتيك فقطعوا رجل أحدهم فان قال قائل ما دل على أن هذا من فعل النبى صلى الله عليه وسلم ليس بتحريم أن يغير أحد ليلا قيل قد أمر بالغارة على غير واحد من اليهود فقتلوه

﴿ الفداء بالاسارى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين قال أسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى عقيل فأوثقوه وطرحوه فى الحرة فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه أو قال أتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على حمار وتحته قطيفة فناداه يا محمد يا محمد فأتاه النبى صلى الله عليه وسلم فقال ما شأنك قال فيم أخذت وفيم أخذت سابقة الحاج قال أخذت بجريرة حلفائكم ثقيف وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع اليه فقال ما شأنك قال انى مسلم فقال لو قلتها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح قال فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرجع اليه فقال انى جائع فأطعمنى قال وأحسبه قال وانى عطشان فاسقنى قال هذه حاجتك ففداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثقيف وأخذ ناقته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بجريرة حلفائكم ثقيف انما هو أن المأخوذ مشرك مباح الدم والمال لشركه من جميع جهاته والعفو عنه مباح فلما كان هكذا لم ينكر أن يقول أخذت أى حبست بجريرة حلفائكم ثقيف ويحبسه بذلك ليصير الى أن يخلوا من أرادوا ويصير والى ما أراد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقد غلط بهذا بعض من يشدد الولاية فقال يؤخذ الولى من المسلمين وهذا مشرك يحل أن يؤخذ بكل جهة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجلين مسلمين هذا ابنك قال نعم قال أما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه وقضى الله عز وجل أن لا تزر وازرة وزر أخرى ولما كان حبس هذا حلالا بغير جناية غيره وارساله مباحا كان جائزا أن يحبس بجناية غيره لاستحقاقه ذلك بنفسه ويخلى تطوعا اذا نال به بعض ما يحب حابسه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأسلم هذا الاسير فرأى النبى صلى الله عليه وسلم أنه أسلم لا بنية فقال لو قلتها وأنت تملك نفسك أفلحت كل الفلاح وحقن باسلامه دمه ولم يخله بالاسلام اذ كان بعد اساره وهكذا من أسر من المشركين فأسلم حقن له اسلامه دمه ولم يخرجه اسلامه من الرق ان رأى الامام استرقاقه استدلالا بما وصفنا من الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم (٢) بعد اسلامه بالرجلين فهذا انه أثبت عليه الرق بعد اسلامه (قال الشافعى)

(١) هكذا فى الاصل وحرر (٢) فيه سقط ولعله فانه صلى الله عليه وسلم فاداه بعد اسلامه بالرجلين فهذا يدل أنه أثبت الخ تأمل كتبه مصححه

السجن بحد والعذاب فى الزنا الحدود ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب قلت والسفر (٣) والدهق والتعليق كل ذلك يلزمه اسم عذاب قال والذين يخالفوننا فى أن لا يجتمعا أبدا وروى فيه عن عمر وعلى وابن مسعود رضوان الله عليهم لا يجتمع المتلاعنان أبدا رجع بعضهم الى ما قلنا وأبى بعضهم

﴿ باب ما يكون قذفا ولا يكون ونفى الولد بلا قذف وقذف ابن الملاعنة وغير ذلك ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ولو ولدت امرأته ولدا فقال ليس منى فلا حد

(٣) الدهق بالتحريك ضرب من العذاب انظر اللسان كتبه مصححه

رحمه الله تعالى وهذا رد لقول مجاهد لان سفيان أخبرنا عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال اذا أسلم أهل العنوة فهم أحرار وأموالهم فىء للمسلمين فتركنا هذا استدلالا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا فاداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من أصحابه فانما فاداه بهما أنه فك الرق عنه بان خلوا صاحبيه وفي هذا دلالة على أن لا بأس أن يعطى المسلمون المشركين من يجري عليه الرق وان أسلم اذا كان من يدفعون اليهم من المسلمين لا يسترق وهذا العقيلي لا يسترق لموضعه فيهم وان خرج من بلاد الاسلام الى بلاد الشرك وفي هذا دلالة على أنه لا بأس أن يخرج المسلم من بلاد الاسلام الى بلاد الشرك لان النبي صلى الله عليه وسلم اذا فدى صاحبيه بالعقيلي بعد اسلامه و بلاده بلاد شرك ففي ذلك دلالة على ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فداء النبي صلى الله عليه وسلم هذا بالعقيلي ورده الى بلده وهي أرض كفر لعلمه بأنهم لا يضرونه ولا يجترؤن عليه لقدره فيهم وشرفه عندهم ولو أسلم رجل لم يرد الى قوم يخافون عليه أن يضروه الا في مثل حال العقيلي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وفداؤه بالعقيلي والعقيلي لا يسترق خلاف أن يفدى بمن يسترق من المسلمين قال ولا بأس أن يفدى بمن يسترق من المشركين البالغين المسلمين واذا جاز أن يفدى بمن يسترق جاز أن يبيع المسلمون المشركين البالغين من المشركين

(العبد المسلم يأبق الى أهل دار الحرب)

سألت الشافعي عن العدو يأبق اليهم العبد أو يشرد البعير أو يغيرون فينالونهما أو يملكونهما أسهما قال لا فقلت للشافعي فما تقول فيهما اذا ظهر عليهم المسلمون فجاء أصحابهما قبل أن يقتسما فقال هما لصاحبهما فقلت أرأيت ان وقعا في المقاسم فقال اختلف فيهما المفتون فمنهم من قال هما قبل المقاسم وبعدها سواء لصاحبهما ومنهم من قال هما لصاحبهما قبل المقاسم فاذا وقعت المقاسم وصارا في سهم رجل فلا سبيل اليهما ومنهم من قال صاحبهما أحق بهما ما لم يقتسما فاذا قسما فصاحبهما أحق بهما بالقيمة قلت للشافعي فما اخترت من هذا قال أنا أستخير الله عز وجل فيه قلت فمع أى القولين الآثار والقياس (١) فقال دلالة السنة والله تعالى أعلم فقلت للشافعي فاذكر السنة فقال أخبرنا الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن عمران بن حصين قال سبيت امرأة من الانصار وكانت الناقة قد أصيبت قبلها قال الشافعي رحمه الله تعالى كأنه يعني ناقة النبي صلى الله عليه وسلم لان آخر حديثه يدل على ذلك قال عمران بن حصين فكانت تكون فيهم وكانوا يجيئون بالنعم اليهم فانفلتت ذات ليلة من الوثاق فأتت الابل فجعلت كلما أتت بعيرا منها فمسته رغا فتركته حتى أتت تلك الناقة فمستها فلم ترغ وهي ناقة هدرة فقعدت في عجزها ثم صاحت بها فانطلقت وطلبت من ليلتها فلم يقدر عليها فجعلت لله عليها ان الله أنجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت المدينة عرفوا الناقة وقالوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها قد جعلت لله تعالى عليها لتنحرنها فقالوا والله لا تنحريها حتى نؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتوه فأخبروه أن فلانة قد جاءت على ناقتك وأنها قد جعلت لله عليها ان نجاها الله عليها لتنحرنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لبئسما جزتها ان أنجاها الله عليها لتنحرنها الا وفاء لنذر في معصية الله ولا وفاء لنذر فيما لا يملك العبد أو قال ابن آدم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا الحديث يدل على أن العدو قد أحرز ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الانصارية انفلتت من إسارهم عليها بعد احرازهموها ورأت أنها لها فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها قد نذرت فيما لا تملك ولا نذر لها وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته ولو كان المشركون يملكون على المسلمين لم يعد أخذ الانصارية الناقة أن تكون ملكتها بأنها أخذتها ولا خمس فيها لأنها لم يوجف عليها وقد قال بهذا غيرنا ولسنا نقول به أو تكون ملكت أربعة

---

(٣) تأمل هذه الجملة ولعل الأصل دلالة السنة على أن لا يملك قبل القسم وبعده وحرر

أنجاسها

ولا لعان حتى يقذفه فان قال لم أقذفها ولم تلده أو ولدته من زوج قبلي وقد عرف نكاحها قبله فلا يلحقه الا بأربع نسوة تشهد أنها ولدته وهي زوجة له لوقت يمكن أن تلده منه فيه لأقل الحمل وان سألت يمينه أحلفناه وبرئ وان نكل أحلفناها ولحقه فان لم تحلف لم يلحقه (وقال) في كتاب الطلاق من أحكام القرآن لو قال لها ما هذا الحمل مني وليست بزانية ولم أصبها قيل قد تخطئ فلا يكون حملا فيكون صادقا وهي غير زانية فلا حد ولا لعان فمتى استيقنا أنه حمل قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها

أخماسها وخمسها لأهل الخمس أو تكون من الفيء الذي لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون أربعة أخماسها للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسها لأهل الخمس ولا أحفظ قولا لأحد أن يتوهمه في هذا غير أحد هذه الثلاثة الأقاويل قال فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته دل هذا على أن المشركين لا يملكون شيأ على المسلمين واذا لم يملك المشركون على المسلمين ما أوجفوا عليه بخيلهم فأحرزوه في ديارهم أشبه والله تعالى أعلم أن لا يملك المسلمون عنهم ما لم يملكوا هم لأنفسهم قبل قسم الغنيمة ولا بعده قلت للشافعي رحمه الله تعالى فان كان هذا ثابتا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اختلف فيه فقال قد يذهب بعض السنن على بعض أهل العلم ولو علمها ان شاء الله تعالى قال بها قلت للشافعي أفرأيت من لقيت ممن سمع هذا كيف تركه فقال لم يدعه كله ولم يأخذ به كله فقلت فكيف كان هذا قال الله تعالى أعلم ولا يجوز هذا لأحد فقلت فهل ذهب فيه الى شيء فقال كأني بعض من ذهب هذا المذهب فقال (١) وهكذا يقول فيه المقاسم فيصير عبد رجل في سهم رجل فيكون مفرورا من حقه ويتفرق الجيش فلا يجد أحدا يتبعه بسهمه فيتلف لا سهم له فقلت له أفرأيت لو وقع في سهمه حرا وأم ولد لرجل قال يخرج من يده ويعوض من بيت المال فقلت له وان لم يستحق الحر الحرية ولا مالك أم الولد الا بعد تفرق الجيش قال نعم ويعوض من بيت المال وقلت له وما يدخل على من قال هذا القول في عبد الرجل المسلم يخرج من يدي من صار سهمه ويعوض منه قيمته فقال من أين يعوض قلت من الخمس خاصة قال ومن أي الخمس قلت سهم النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان يضعه في الانفال ومصالح المسلمين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لي قائل تولى الجواب عمن قال صاحب المال أحق به قبل المقاسم وبعده قلت فاسأل فقال ما حجتك فيه قلت ما وصفت من السنة في حديث عمران ابن حصين والخبر عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وان السنة اذا دلت أن المشركين لا يملكون على المسلمين شيأ بحال لم يجز أن يملكوا عليهم بحال أخرى الا بسنة مثلها فقال ومن أين قلت اني اذا أعطيت أن مالك العبد اذا وجد عبده (٢) قبل ما يحرزه العدو ثم يحرزه المسلمون على العدو وقبل أن يقسمه المسلمون فقد أعطيت أن العدو لم يملكوه ملكا يتم لهم ولو ملكوه ملكا يتم لهم لم يكن العبد لسيده اذا ملكه الموجفون عليه من المسلمين قبل القسم ولا بعده أرأيت لو كان أسرهم اياه وغلبتهم عليه كبيع مولاه منهم أو هبته اياه ثم أوجف عليه ألا يكون للموجفين قال بلى قلت أفتعدو غلبة العدو عليه أن تكون ملكا فيكون كمال لهم سواء مما وهب لهم أو اشتروه أو تكون غصبا لا يملكونه عليه فاذا كانت السنة والآثار والاجماع تدل على أنه كالغصب قبل أن يقسم فكذلك ينبغي أن يكون بعد ما يقسم ألا ترى أن مسلما متأولا أو غير متأول لو أوجف على عبد ثم أخذ من يد من قهره عليه كان لمالكه الأول فاذا لم يملك مسلم على مسلم بغصب كان المشرك أولى أن لا يكون مالكا مع أنك لم تجعل المشرك مالكا ولا غير مالك (قال الشافعي) فقال ان هذا ليدخله ولكنا قلنا فيه بالأثر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أرأيت ان قال لك قائل هذه السنة والأثر تجامع ما قلنا وهو القياس والمعقول فكيف صرت الى أن تأخذ بشيء دون السنة وتدع السنة وشيء من الأثر أقل من الآثار وتدع الأكثر فما حجتك فيه قال انا قد قلنا بالسنة والآثار التي ذهبت اليها ولم يكن فيها بيان أن ذلك بعد القسمة كهو قبلها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت له أما فيها بيان أن العدو لو ملكوا على المسلمين ما أحرزوا من أموالهم ملكا تاما كان ذلك لمن ملك من المسلمين على المشركين دون مالكه الأول قال بلى قلت أولا يكون مملوكا لمالكه الأول بكل حال أو للعدو اذا أحرزوه فقال ان هذا ليدخل ذلك ولكن صرنا الى الأثر وتركنا القياس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له فهذه السنة والآثار والقياس

---

(١) لعله فقال هكذا نقول تقع فيه المقاسم الخ (٢) الأظهر بعد ما يحرزه الخ تأمل

فتحمل منك فتكون صادقا بأنك لم تصبها وهي صادقة بأنه ولدك فان قذفت لاعنت فان نفى ولدها وقال لا ألاعنها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وان قذفها لاعنها لانه اذا لاعنها بغير قذف فانما يدعى أنها لم تلده وقد حكت أنها ولدته وانما أوجب الله اللعان بالقذف فلا يجب بغيره ولو قال لم تزن به ولكنها غصبت لم ينف عنه الا بلعان ووقعت الفرقة ولو قال لابن ملاعنة لست ابن فلان أحلف ما أراد قذف أمه ولا حد فان أراد قذف أمه حددناه ولو قال ذلك بعد أن يقر به الذي نفاه حد ان

علها فقال قد يحتمل أن يكون حكمه قبل ما يقسم (١) حكمه بعد ما يقسم حكمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له أمافى قياس أوعقل فلا يجوز أن يكون هذا لو كان الا بالاثر عن النبى صلى الله عليه وسلم فان لم يروعن النبى صلى الله عليه وسلم فيه شئ ويروى عمن دونه فليس فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة قال أفيحتمل من روى عنه قولنا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن يكون ذهب عليه هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت أفيحتمل عندك فقال نعم فقلت فما مسئلتك عن أمر تعلم أن لا مسئلة فيه قال فأوجدنى مثل هذا فقلت نعم وأبين قال مثل ماذا قال الشافعى قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السن بخمس وقضى عمر فى الضرس ببعير فكان يحتمل لذاهب لو ذهب مذهب عمر أن يقول السن ما أقبل والضرس ما أكل عليه ثم يكون هذا وجها محتملا يصح المذهب فيه فلما كانت السن داخلة فى معنى الاسنان فى حال وان باينتها باسم منفرد دونها كما تباين الاسنان بأسماء تعرف بها صرنا وأنت الى ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم جملة وجعلنا الأعم أولى بقول النبى صلى الله عليه وسلم من الاخص وان احتمل الاخص من حكم كثير غير هذا نقول فيه نحن وأنت بمثل هذا قال هذا فى هذا وغيره كما تقول قلت فما أحرز المشركون ثم أحرز عنهم فكان لمالكه قبل القسم ولم يأت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه ليس له بعد القسم أثر غير هذا فأحرى لا يحتمل معنى الا أن المشركين لا يحرزون على المسلمين شيأ قال فانا أخذ قولنا من غير هذا الوجه اذا دخل من هذا الوجه فنأخذه من أثار رويناعن النبى صلى الله عليه وسلم من أسلم على شئ فهوله وروينا عنه أن المغيرة أسلم على مال قوم قد قتلهم وأخفاه فكان له (قال الشافعى) أرأيت ما رويت عن النبى صلى الله عليه وسلم من أنه من أسلم على شئ فهوله أيثبت قال هو من حديثكم قلت نعم منقطع ونحن نكلمك على تثبيته فنقول لك أرأيت ان كان ثابتا أهو عام أو خاص قال فان قلت هو عام قلت اذا نقول لك أرأيت عدوا أحرز حرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مدبرا أو عبدا مرهونا فأسلم عليهم قال لا يكون له حر ولا أم ولد ولا شئ لا يجوز ملكه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له فتركت قولك انه عام قال نعم وأقول من أسلم على شئ يجوز ملكه لمالكه الذى غصبه عليه قلنا فأم الولد يجوز ملكها لمالكها الى أن يموت أفتجعل للعدو ملكها الى موت سيدها قال لا لأن فرجها لا يحل لهم قلت ان أحللت ملك رقبتها بالغصب حين تقيم الغاصب مقام سيدها انك لشبيه أن تحل فرجها أو ملكها وان منعت فرجها أو رأيت ان جعلت الحديث خاصا وأخرجته من العموم أيجوز لك فيه أن تقول فيه بالخاص بغير دلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فقال فأستدل بحديث المغيرة على أن المغيرة ملك ما يجوز له تملكه فأسلم عليه فلم يخرجه النبى صلى الله عليه وسلم من يده ولم يخمسه قال فقلت له الذين قتل المغيرة مشركون فان زعمت أن حكم أموال المسلمين حكم أموال المشركين كلمناك على ذلك قال ما حكم أموال المشركين حكم أموال المسلمين وانه ليدخل على هذا القول ما وصفت فهل تجد إن ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أقال من أسلم على شئ فهوله مخرجا صحيحا لا يدخل فيه شئ مثل ما دخل هذا القول (قال الشافعى) فقلت له نعم من أسلم على شئ يجوز له ملكه فهوله فقال هذا جملة فأبنه فقلت له إن الله تبارك وتعالى أعز أهل دينه (٢) الا بحقها فهى من غير أهل دينه أولى أن تكون ممنوعة أو أقوى على منعها فاذا كان المسلم لو قهر مسلما على عبد ثم ورث عن القاهر أو غلبه عليه متأول أو لص أخذه المقهور عليه بأصل ملكه الأول وكان لا يملكه مسلم بغصب فالكافر أولى أن لا يملكه بغصب وذلك أن الله جل ثناؤه خول المسلمين أنفس الكافرين المحاربين وأموالهم فيشبه والله تعالى أعلم أن يكون المشركون ان كانوا اذا قدر واعليهم وأموالهم خولا لاهل دين الله عز وجل أن لا يكون لهم أن يتخولوا من أموال أهل دين الله شيأ يقدر على اخراجه من أيديهم ولا يجوز أن يكون المتخول

كانت أمه حرة ان طلبت الحد والتعزير ان كانت نصرانية أو أمة (قال المزنى) رحمه الله قد قال فى الرجل يقول لابنه لست بابنى انه ليس بقاذف لأمه حتى يسئل لانه يمكن أن يعزيه الى حلال وهذا بقوله أشبه (قال) واذا نفينا عنه ولدها باللعان ثم جاءت بعده بولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر ما يلزمه له نسب ولد المبتوتة فهو ولده الا أن نفيه بلعان واذا ولدت ولدين فى بطن فأقر بأحدهما ونفى الآخر فهما ابناه ولا يكون حمل واحد بولدين الا من واحد (قال الشافعى) رحمه الله وان كان نفيه بقذف

---

(١) لعله وحكمه بعد ما يقسم خلافه تأمل (٢) أى ومنع أموالهم بينهم الا بحقها تأمل

متخولا

متحولا على من يتحوله اذا قدر عليه قال فالذى يسلمون عليه ويكون لهم فقلت ما غصبه بعض المشركين بعضا ثم أسلم عليه الغاصب كان له كما أخذه المغيرة من أموال المشركين وذلك أن المشركين الغاصبين والمغصوبين لم يكونوا ممنوعى الأموال بدين الله عز وجل فلما أخذها بعضهم لبعض أو سبا بعضهم بعضا ثم أسلم السابى الآخذ للمال كان له ما أسلم عليه لانه أسلم على مال ابتدأ أخذه فى الاسلام كان له ولم يكن له أن يبتدئ فى الاسلام أخذ شئ لمسلم فقال لى أرأيت من قال هذا القول كيف زعم فى المشركين اذا أخذوا لمسلم عبدا أو مالا غيره أو أمة أو أم ولده أو مدبره أو مكاتبه أو مرهونه أو أمة جانية أو غير ذلك ثم أحرزها المسلمون فقلت هذا يكون كله لمالكه على الملك الأول وبالحال الأول قبل أن يحرزها العدو وتكون أم الولد أم ولد وان مات سيدها عتقت بموته فى بلاد الحرب أو بعد والمدبرة مدبرة ما لم يرجع فيها سيدها والعبد الجانى والأمة الجانية جانيين فى رقابهما الجناية لا يغير السباء منهما شيأ وكذلك الرهن وغيره قال أفرأيت ان أحرز هذا المشركون ثم أحرزه عليهم مشركون غيرهم ثم أحرزه المسلمون ثم أحرزه المشركون عليهم قلت كيف كان هذا وتطاول فهذا قول لا يحول بحال هو على الملك الأول وكل حادث فيه بعده لا يبطله ويدفعون الى مالكيهم الأولين المسلمين فقلت للشافعى رحمه الله تعالى فأجب على هذا القول أرأيت ان أحرز العدو جارية رجل فوطئها المحرز لها فولدت ثم ظهر عليها المسلمون فقال هى وأولادها لمالكها فقلت فان أسلموا عليها قال تدفع الجارية الى مالكها ويأخذ من وطئها عقرها وقيمة أولادها يوم سقطوا (قال الشافعى) أخبرنا حاتم عن جعفر عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن خلال فقال ابن عباس ان ناسا يقولون ان ابن عباس يكاتب الحرورية ولولا انى أخاف أن أكتم علما لم أكتب اليه فكتب نجدة اليه أما بعد فأخبرنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم وهل كان يقتل الصبيان ومتى ينقضى يتم اليتيم وعن الخمس لمن هو فكتب اليه ابن عباس انك كتبت تسألنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى ويحذين من الغنيمة وأما السهم فلم يضرب لهن بسهم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الولدان فلا تقتلهم الا أن تكون تعلم منهم ما علم الخضر من الصبى الذى قتله فتميز بين المؤمن والكافر فتقتل الكافر وتدع المؤمن وكتبت متى ينقضى يتم اليتيم ولعمرى ان الرجل لتشيب لحيته وانه لضعيف الأخذ ضعيف الاعطاء فاذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم وكتبت تسألنى عن الخمس وانا كنا نقول هو لنا فأبى ذلك علينا قومنا فصبرنا عليه، وسألت الشافعى عن المسلمين اذا غزوا أهل الحرب هل يكره لهم أن يقطعوا الشجر المثمر ويخربوا منازلهم ومدائنهم ويغرقوها ويحرقوها ويخربوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم وتؤخذ أمتعتهم (قال الشافعى) كل ما كان مما يملكون لا روح له فاتلافه مباح بكل وجه وكل ما زعمت أنه مباح فحلال للمسلمين فعله وغير محرم عليهم تركه وأحب اذا غزا المسلمون بلاد الحرب وكانت غزاتهم غارة أو كان عدوهم كثيرا ومتحصنا ممتنعا لا يغلب عليهم أن تصير دارهم دار الاسلام ولا دار عهد يجرى عليها الحكم أن يقطعوا ويحرقوا ويخربوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم ويؤخذ متاعهم وما كان يحمل من خفيف متاعهم فقدروا عليه اخترت أن يغنموه وما لم يقدروا عليه حرقوه وغرقوه واذا كان الأغلب عليهم أنها ستصير دار الاسلام أو دار عهد يجرى عليهم الحكم اخترت لهم الكف عن أموالهم ليغنموها ان شاء الله تعالى ولا يحرم عليهم تحريقها ولا تخريبها حتى يصيروا مسلمين أو ذمة أو يصير منها فى أيديهم شئ مما يحمل فينقل فلا يحل تحريق ذلك لانه صار للمسلمين ويحرقوا ما سواه مما لا يحمل وانما زعمت أنه لا يحرم تحريق شجرهم وعامرهم وان طمع بهم لانه قد يطمع بالقوم ثم يكون الأمر على غير ما عليه الطمع وانها حرقت ولم يحرزها المسلمون وانما زعمت أن لهم الكف عن تحريقها لان هكذا أصل المباح وقد حرق النبى صلى الله عليه وسلم على قوم ولم يحرق على آخرين وان حمل المسلمون شيأ

لأمه فعليه لها الحد ولو مات أحدهما ثم التعن نفى عنه الحى والميت ولو نفى ولدها بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به لزماه جميعا لانه حمل واحد وحد لها ان كان قذفها ولو لم ينفه وقف فان نفاه وقال التعانى الاول يكفينى لانه حمل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر (وقال) بعض الناس لو مات أحدهما قبل اللعان لاعن ولزمه الولدان وهما عندنا وعنده حمل واحد فكيف يلاعن ويلزمه الولد قال من قبل أنه ورث الميت قلت له ومن زعم أنه يرثه

من أموالهم فلم يقتسموه حتى أدركهم عدو وخافوا غلبتهم عليه فلا بأس أن يحرقوه بأن أجمعوا على ذلك وكذلك لو اقتسموه لم أر بأسا على أحد صار في يده أن يحرقه وان كانوا يرجون منعه لم أحب أن يعجلوا بتحريقه والبيض مالم يكن فيه فراخ من غير ذوات الأرواح (١) يعني الكفار وماذبحوا من ذوات الأرواح حتى زايله الروح بمنزلة مالا روح له فيحرق كله ان أدركهم العدو في بلاد المشركين على ما وصفت ان شاؤا ذلك وان شاؤا تركوه فأما ذوات الأرواح من الخيل والبقر والنحل وغيرها فلا تحرق ولا تعقر ولا تغرق الا بما يحل به ذبحها أو في موضع ضرورة (٢) فقلت كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى في بني النضير حين حاربهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب «قرأ الى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين» فوصف اخراجهم منازلهم بأيديهم واخراب المؤمنين بيوتهم ووصفه اياه جل ثناؤه كالرضا به وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع نخل من ألوان نخلهم فأنزل الله تبارك وتعالى رضا بما صنعوا من قطع نخيلهم ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين فرضي القطع وأباح الترك فالقطع والترك موجودان في الكتاب والسنة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وترك وقطع نخل غيرهم وترك وممن غزا من لم يقطع نخله (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير (قال الشافعي) أخبرنا ابراهيم بن سعد بن ابراهيم عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل

وهان على سراة بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير

وان قال قائل ولعل النبي صلى الله عليه وسلم حرق مال بني النضير ثم ترك قيل على معنى ما أنزل الله عز وجل وقد قطع وحرق بخيبر وهي بعد النضير وحرق بالطائف وهي آخر غزاة قاتل بها وأمر أسامة بن زيد أن يحرق على أهل أبنى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله بن جعفر الأزهري قال سمعت ابن شهاب يحدث عن عروة عن أسامة بن زيد قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أغزو صباحا على أهل أبنى وأحرق

«الخلاف في التحريق»

قال الشافعي رحمه الله تعالى فهل خالف ما قلت في هذا أحد فقال نعم بعض اخواننا من مفتي الشاميين فقلت الى أي شيء ذهبوا قال الى أنهم رووا عن أبي بكر أنه نهى أن يخرب عامر وأن يقطع شجر مثمر فيما نهى عنه قلت فما الحجة عليه قال ما وصفت من الكتاب والسنة فقلت علام تعد نهي أبي بكر عن ذلك فقال الله تعالى أعلم أما الظن به فانه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يذكر فتح الشام فكان على يقين منه فأمر بترك تخريب العامر وقطع المثمر ليكون للمسلمين لا لأنه رآه محرما لأنه قد حضر مع النبي صلى الله عليه وسلم تحريقه بالنضير وخيبر والطائف فلعلهم أنزلوه على غير ما أنزله عليه والحجة فيما أنزل الله عز وجل في صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل شيء في وصية أبي بكر سوى هذا فبه نأخذ

«ذوات الارواح»

قال الشافعي رحمه الله تعالى أفرأيت ما ظفر المسلمون به من ذوات الارواح من أموال المشركين من الخيل والنحل وغيرها من الماشية فقدروا على اتلافه قبل أن يغنموه أو غنموه فأدركهم العدو فخافوا أن

(وقال) أيضا لو نفاه بلعان ومات الولد فادعاه الاب ضرب الحد ولم يثبت النسب ولم يرثه وان كان الابن المنفي ترك ولدا أحد أبوه وثبت نسبه منه وورثه (قال الشافعي) رحمه الله ولا فرق بينه ترك ولدا أولم يتركه لان هذا الولد المنفي اذا مات منفي النسب ثم أقر به لم يعد الى النسب لانه فارق الحياة بحال فلا ينتقل عنها وكذلك ابن المنفي في معنى المنفي وهو لا يكون ابنا بنفسه فكيف يكون ابنه بالولد المنفي الذي قد انقطع نسب الحي منه والذي ينقطع به نسب الحي ينقطع به نسب الميت

(١) لعله زائد من قلم الناسخ لا معنى له أو محرف وأصله من مقتني الكفار تأمل وحرر (٢) كذا في النسخه ولعل أصله فقلت وما دليلك قال كتاب الله الخ وحرر

يستنقذوه

يستنقذوه منهم ويقووا به على المسلمين أيجوز لهم اتلافه بذبح أو عقر أو تحريق أو تغريق فى شئ من الاحوال قال الشافعى رحمه الله تعالى لا يحل عندى أن يقصد قصده بشئ يتلفه اذا كان لا راكب عليه فقلت للشافعى ولم قلت وانما هو مال من أموالهم لا يقصد قصده بالتلف قال الشافعى لفراقه ما سواه من المال لانه ذو روح يألم بالعذاب ولا ذنب له وليس كالا روح له يألم بالعذاب من أموالهم وقد نهى عن ذوات الارواح أن يقتل ما قدر عليه منها الا بالذبح لتؤكل وما امتنع بما نيل من السلاح لتؤكل وما كان منها عداء وضار الاضرورة قلت للشافعى اذكر ما وصفت فقال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتلها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلما كان قتل ذوات الارواح من البهائم محظورا الا بما وصفت كان عقر الخيل والدواب التى لا ركبان عليها من المشركين داخلا فى معنى الحظر خارجا من معنى المباح ولم يجز عندى أن تعقر ذوات الارواح الا على ما وصفت فان قال قائل ففى ذلك غيظ المشركين وقطع لبعض قوتهم قيل له انما ينال من غيظ المشركين بما كان غير ممنوع من أن ينال فأما الممنوع فلا يغاظ أحد بأن يأتى الغائظ له ما نهى عن اتيانه ألا ترى أنا لو سبينا نساءهم وولدانهم فأدركونا فلم نشك فى استنقاذهم اياهم منا لم يجز لنا قتلهم وقتلهم أغيظ لهم وأنكى من قتل دوابهم فان قال قائل فقد روى أن جعفر بن أبى طالب عقر عند الحرب فلا أحفظ ذلك من وجه يثبت على الانفراد ولا أعلمه مشهورا عند عوام أهل العلم بالمغازى قيل للشافعى رحمه الله تعالى أفرأيت الفارس من المشركين ألمسلم أن يعقره قال نعم ان شاء الله تعالى لان هذه منزلة يجد السبيل بها الى قتل من أمر بقتله فان قال قائل فاذكر ما يشبه هذا قيل يكون له أن يرمى المشرك بالنبل والنار والمنجنيق فاذا صار أسيرا فى يديه لم يكن له أن يفعل ذلك به وكان له قتله بالسيف وكذلك له أن يرمى الصيد فيقتله فاذا صار فى يديه لم يقتله الا بالذكاة التى هى أخف عليه وقد أبيح له دم المشرك بالمنجنيق وان أصاب ذلك بعض من معهم ممن هو محظور الدم للمرء فى دفعه عن نفسه عدوا أكثر من هذا فان قال فهل فى هذا خبر قيل نعم عقر حنظلة بن الراهب بأبى سفيان بن حرب يوم أحد فرسه فانكسعت به وصرع عنها فجلس حنظلة على صدره وعطف ابن شعوب على حنظلة فقتله وذلك بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنكر ذلك عليه ولا نهاه ولا نهى غيره عن مثل هذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولكنه اذا صار الى أن يفارقه فارسه لم يكن له عقره فى تلك الحال والله تعالى أعلم وكذلك لو كانت عليه امرأة أو صبى لا يقاتل لم يعقر إنما يعقر لمعنى أن يوصل الى فارسه ليقتل أو ليؤسر قيل للشافعى فهل سمعت فى هذا حديثا عمن بعد النبى صلى الله عليه وسلم فقال انما الغاية أن يوجد على شئ دلالة من كتاب أو سنة وقد وصفت لك بعض ما حضرنى من ذلك فلا يزيده شئ وافقه قوة ولا يوهنه شئ خالفه وقد بلغنا عن أبى امامة الباهلى أنه أوصى ابنه لا يعقر جسدا وعن عمر بن عبد العزيز أنه نهى عن عقر الدابة اذا هى قامت وعن قبيصة أن فرسا قام عليه بأرض الروم فتركه ونهى عن عقره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا من سمع هشام بن الغازى يروى عن مكحول أنه سأله عنه فنهاه وقال ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة قيل للشافعى أفرأيت ما أدرك معهم من أموال المشركين من ذوات الارواح قال لا تعقروا منه شيأ الا أن تذبحوه لتأكلوا كما وصفت بدلالة السنة وأما ما فارق ذوات الارواح فيصنعون فيما خافوا أن يستنقذ من أيديهم فيه ما شاؤا من تحريق وكسر وتغريق وغيره قلت أو يدعون أولادهم ونساءهم ودوابهم فقال نعم اذا لم يقدروا على استنقاذهم منهم فقلت للشافعى أفرأيت ان كان السبى والمتاع قسم قال كل رجل صار له من ذلك شئ فهو مسلط على ماله ويدع ذوات الارواح ان لم يقو على سوقها وعلى منعها

لأن حكمهما واحد (قال الشافعى) رحمه الله ولو قتل وقسمت ديته ثم أقر به لحقه وأخذ حصته من ديته ومن ماله لان أصل أمره أن نسبه ثابت وانما هو منفى ما كان أبوه مسلا عنا مقيما على نفيه ولو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك وطلبا جميعا ما لهما سألناها فان قالت عنيت أنه أصابنى وهو زوجى حلفت ولا شئ عليها ويلتعن أو يحد وان قالت زنيت به قبل أن ينكحنى فهى قاذفة له وعليها الحد ولا شئ عليه لأنها مقرة له بالزنا ولو كانت قالت له بل أنت أزنى منى

و يصنع فى غير ذوات الارواح ماشاء فقلت للشافعى أفرأيت الامام اذا أحرز مايحمل من المتاع فحرقه فى بلاد الشرك وهو يقاتل أوحرقه عند ادراك المشركين له وخوفه أن يستنقذوه قبل أن يقسم و بعد ماقسم فقال كل ذلك فى الحكم سواء ان أحرقه باذن من معه حل له ولم يضمن لهم سواه و يعزل الخمس لاهله فان سلم به دفعه اليهم خاصة وان لم يسلم به لم يكن عليه شئ ومتى حرقه بغير اذنهم ضمنه لهم ان شاؤا وكذلك رجل من المسلمين ان حرقه يضمن ما حرق منه ان حرقه بعد أن يحوزه المسلمون فأما اذا أحرقه قبل أن يحرز فلا ضمان عليه

(السبي يقتل) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسر المشركون فصار وافى يد الامام ففيهم حكمان أما الرجال البالغون فللامام ان شاء أن يقتلهم أو بعضهم أو يمن عليهم أو على بعضهم ولا ضمان عليه فيما صنع من ذلك أسرتهم العامة أو أحد أو نزلوا على حكمهم أو وال هو أسرهم قال الشافعى ولا ينبغى له أن يقتلهم الا على النظر للمسلمين من تقوية دين الله عز وجل وتوهين عدوه وغيظهم وقتلهم بكل حال مباح ولا ينبغى له أن يمن عليهم الا بأن يكون يرى له سببا ممن من عليه يرجو اسلامه أو كفه المشركين أو تخذيلهم عن المسلمين أو ترهيبهم بأى وجه ما كان وان فعل على غير هذا المعنى كرهت له ولا يضمن شيأ وكذلك له أن يفادى بهم المسلمين اذا كان له المن بلا مفاداة فالمفاداة أولى أن تكون له (قال الشافعى) رحمه الله ومن أرق منهم أو أخذ منه فدية فهو كالمال الذى غنمه المسلمون يقسم بينهم ويخمس (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ودون البالغين من الرجال والنساء اذا أسروا بأى وجه ما كان الاسار فهم كالمتاع المغنوم ليس له ترك أحد منهم ولا قتله فان فعل كان ضامنا لقيمته وكذلك غيره من الجند ان فعل كان ضامنا القيمة ما استهلك منهم وأتلف

(سير الواقدى)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال أصل فرض الجهاد والحدود على البالغين من الرجال والفرائض على البوالغ من النساء من المسلمين فى الكتاب والسنة من موضعين فأما الكتاب فقول الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم فأخبر أن عليهم اذا بلغوا الاستئذان فرضا كما كان على من قبلهم من البالغين وقوله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا وكان بلوغ النكاح استكمال خمس عشرة وأقل فمن بلغ النكاح استكمل خمس عشرة أو قبلها ثبت عليه الفرض كله والحدود ومن أبطأ عنه بلوغ النكاح فالسن التى يلزمه بها الفرائض من الحدود وغيرها استكمال خمس عشرة والأصل فيه من السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد عبد الله بن عمر عن الجهاد وهو ابن أربع عشرة سنة وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة وعبد الله وأبو عبد الله طالبان لأن يكون عبد الله مجاهدا فى الحالين فأجازه اذا بلغ أن تجب عليه الفرائض ورده اذا لم يبلغها وفعل ذلك مع بضعة عشر رجلا منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم فمن لم يستكمل خمس عشرة ولم يحتلم قبلها فلا جهاد ولا حد عليه فى شئ من الحدود وسواء كان جسيما شديدا مقاربا لخمس عشرة وليس بينه و بين استكمالها الا يوما أو ضعيفا (١) موديا بينه و بين استكمالها سنة أو سنتان لانه لا يحد على الخلق الا كتاب أو سنة فأما ادخال الغفلة معهما فالغفلة مردودة اذا لم تكن خلافهما فكيف اذا كانت بخلافهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وحد البلوغ فى أهل الشرك الذين يقتل بالغهم و يترك غير بالغهم أن ينبتوا الشعر وذلك أنهم فى الحال التى يقتلون فيها

(١) أى مستورا بالسلاح يقال أودى اذا تكفر بالسلاح واستتر به راجع اللغة

فلا شئ عليها لانه ليس بالقذف اذا لم ترد به قذفا وعليه الحد أو اللعان ولو قال لها أنت أزنى من فلانة أو أزنى الناس لم يكن هذا قذفا الا أن يريد به قذفا ولو قال لها يازان كان قذفا وهذا ترخيم كما يقال لمالك يامال ولحارث ياحار ولو قالت يازانية أكملت القذف وزادته حرفا أو اثنين (وقال) بعض الناس اذا قال لها يازان لاعن أو حد لان الله تعالى يقول وقال نسوة وقال ولو قالت له يازانية لم تحد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا جهل بلسان العرب اذا تقدم فعل الجماعة من النساء

مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا وغير مشهود عليهم فلو شهد عليهم أهل الشرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم وأهل الاسلام يشهدون بالبلوغ على من بلغ فيصدقون بالبلوغ فان قال قائل فهل من خبر سوى الفرق بين المسلمين والمشركين في حد البلوغ قيل نعم كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة حين قتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم فكان من سنته أن لا يقتل الا رجل بالغ فمن كان أنبت قتله ومن لم يكن أنبت سباه فاذا غزا البالغ فحضر القتال فسهمه ثابت واذا حضر من دون البلوغ فلا سهم له فيرضخ له والعبد والمرأة والصبي يحضرون الغنيمة ولا يسهم لهم و يرضخ أيضا للمشرك يقاتل معهم ولا يسهم له

(الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى الذى روى مالك كما روى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم مشركا أو مشركين في غزاة بدر وأبى أن يستعين الا بمسلم ثم استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بدر بسنتين في غزاة خيبر بعدد من يهود بنى قينقاع كانوا أشداء واستعان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد الأول ان كان لان له الخيار أن يستعين (١) بمسلم أو يرده كما يكون له رد المسلم من معنى يخافه منه أو لشدة به فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وان كان رده لانه لم ير أن يستعين بمشرك فقد نسخه ما بعده من استعانته بمشركين فلا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا و يرضخ لهم ولا يسهم لهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولا يجوز أن يترك العبيد من المسلمين بلا سهم وغير البالغين وان قاتلوا والنساء وان قاتلن لتقصير هؤلاء عن الرجلية والحرية والبلوغ والاسلام و يسهم للمشرك وفيه التقصير الاكثر من التقصير عن الاسلام وهذا قول من حفظت عنه وان أكره أهل الذمة على أن يغزوا فلهم أجر مثلهم في مثل مخرجهم من أهلهم الى أن تنقضى الحرب وارسالهم اياهم وأحب الى اذا غزا بهم لو استؤجروا

(الرجل يسلم في دار الحرب) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا أسلم الرجل من أهل دار الحرب كان مشركا أو مستأمنا فيهم أو أسيرا في أيديهم سواء ذلك كله واذا خرج الى المسلمين بعد ما غنموا فلا يسهم له وهكذا من جاءهم من المسلمين مددا وان بقى من الحرب شئ شهدها هذا المسلم الخارج أو الجيش شركوهم في الغنيمة لانها لم تحرز الا بعد تقضى الحرب وقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الغنيمة لمن شهد الوقعة وان حضر واحد من هؤلاء فارسا أسهم له سهم فارس وان حضر راجلا أسهم له سهم راجل فان قال قائل التجار مع المسلمين أسهم لهم سهم فرسان ان كانوا فرسانا وسهم رجالة ان كانوا رجالة

(في السرية تأخذ العلف والطعام) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز لاحد من الجيش ان يأخذ شيأ دون الجيش مما يموله العدو الا الطعام خاصة والطعام كله سواء وفي معناه الشراب كله فمن قدر منهم على شئ له أن يأكله أو يشربه و يعلفه و يطعمه غيره و يسقيه و يعلفه وليس له أن يبيعه واذا باعه رد ثمنه في المغنم ويأكله بغير اذن الامام وما كان حلالا من مأكول أو مشروب فلا معنى للامام فيه والله تعالى أعلم

(في الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف الى دار الاسلام) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أقرض الرجل رجلا طعاما أو علفا في بلاد العدو رده وان خرج من بلاد العدو لم يكن له رده عليه لانه مأذون له في بلاد العدو في أكله وغير مأذون له ان فارق بلاد العدو في أكله ويرده المستقرض على الامام

(١) لعله بمشرك فتأمل

كان الفعل مذكرا مثل قال نسوة وخرج النسوة واذا كانت واحدة فالفعل مؤنث مثل قالت وجلبت وقائل هذا القول يقول لو قال رجل زنأت في الجبل حد له وان كان معروفا عند العرب أنه صعدت في الجبل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يحلف ما أراد الا الرقى في الجبل ولا حد فان لم يحلف حد اذا حلف المقذوف لقد أراد القذف ولو قال لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو قال وأنت نصرانية أو أمة وقد كانت نصرانية أو أمة أو قال مستكرهة أو زنى بك

((الرجل يخرج الشئ من الطعام أو العلف الى دار الاسلام)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى
ومن فضل فى يديه شئ من الطعام قل أو كثر فخرج به من دار العدو الى دار الاسلام لم يكن له أن يبيعه ولا يأكله
وكان عليه أن يرده الى الامام فيكون فى المغنم فان لم يفعل حتى يتفرق الجيش فلا يخرجه منه أن يتصدق به
ولا بأضعافه كما لا يخرجه من حق واحد ولا جماعة الا تأديته اليهم فان قال لا أجدهم فهو يجد الامام الاعظم
الذى عليه تفريقه فيهم ولا أعرف لقول من قال يتصدق به وجها فان كان ليس ماله فليس له الصدقة بمال
غيره فان قال لا أعرفهم قيل ولكن تعرف الوالى الذى يقوم به عليهم ولو لم تعرفهم ولا واليهم ما أخرجك فيما
بينك وبين الله الا أداء قليل مالهم وكثيره عليهم

((الحجة فى الاكل والشرب فى دار الحرب)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال قائل
كيف أجزت لبعض المسلمين أن يأكل ويشرب ويعلف مما أصاب فى دار الحرب ولم تجزه أن يأكل بعد
فراقه اياها قيل ان الغلول حرام وما كان فى بلاد الحرب فليس لأحد أن يأخذ منه شيأ دون أحد حضره
فهم فيه شرع سواء على ما قسم لهم فلو أخذ ابرة أو خيطا كان محرما وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أدوا الخيط والمخيط فان الغلول عار وشنار ونار يوم القيامة فكان الطعام داخلا فى معنى أموال المشركين
وأكثر من الخيط والمخيط والفلس والخرزة التى لا يحل أخذها لأحد دون أحد فلما أذن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى الطعام فى بلاد الحرب كان الاذن فيه خاصا خارجا من الجملة (١) التى استثنى فلم يجز أن يجيز لأحد أن
يأكل الا حيث أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالأكل وهو ببلاد الحرب خاصة فاذا زايلها لم يكن بأحق بما
أخذ من الطعام من غيره كما لا يكون بأحق بمخيط لو أخذه من غيره وكذلك كل ما أحل من محرم فى معنى
لا يحل الا فى ذلك المعنى خاصة فاذا زايل ذلك المعنى عاد الى أصل التحريم مثلا الميتة المحرمة فى الاصل المحلة
للمضطر فاذا زايلت الضرورة عادت الى أصل التحريم مع أنه يروى من حديث بعض الناس مثل ما قلت من
أن النبى صلى الله عليه وسلم أذن لهم أن يأكلوا فى بلاد العدو ولا يخرجوا بشئ من الطعام فان كان مثل هذا
ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فلا حجة لأحد معه وان كان لا يثبت لان فى رجاله من يجهل وكذلك فى
رجال من روى عنه احلاله من يجهل

((بيع الطعام فى دار الحرب)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا تبايع رجلان طعاما
بطعام فى بلاد العدو فالقياس أنه لا بأس به لانه انما أخذ مباحا بمباح فأكل كل واحد منهما ما صار اليه مالم
يخرج فاذا خرج رد الفضل فاذا جاز له أن يأخذ طعاما فيطعمه غيره لانه قد كان يحل لغيره أن يأخذ كما أخذ
فيأكل فلا بأس أن يبايعه به

((الرجل يكون معه الطعام فى دار الحرب)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا فضل فى يدى
رجل طعام ببلاد العدو وبعد تقضى الحرب ودخل رجل لم يشركهم فى الغنيمة فباعه لم يجز له بيعه لانه أعطى
من ليس له أكله والبيع مردود فان فاتت رد قيمته الى الامام ولم يكن له حبسها ولا اخراجها من يديه الى من ليس
له أكلها وكان كاخراجه اياها من بلاد العدو الى الموضع الذى ليس له أكلها فيه

((ذبح البهائم من أجل جلودها)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأحب الى اذا كانوا غير
متفاوتين ولا خائفين من أن يدركوا فى بلاد العدو ولا مضطرين أن لا يذبحوا شاة ولا بعيرا ولا بقرة الا لمأكله
ولا يذبحوا لنعل ولا لشراك ولا سقاء يتخذونها من جلودها ولو فعلوا كان مما أكرهه ولم أجز لهم اتخاذ شئ من
جلودها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وجلود البهائم التى يملكها العدو كالدنانير والدراهم لانه انما أذن
لهم فى الاكل من لحومها ولم يؤذن لهم فى ادخار جلودها وأسقيتها وعليهم رده الى المغنم واذا كانت الرخصة
فى الطعام خاصة فلا رخصة فى جلد شئ من الماشية ولا ظرف فيه طعام لان الظرف غير الطعام والجلد غير اللحم

(١) كذا فى النسخ ولعله من الجملة التى استثنى منها تأمل

صبى لا يجامع مثله لم
يكن عليه حد ويعزر
للأذى الا أن يلتعن
ولو قال زنيت قبل أن
أتزوجك حد ولا لعان
لانى أنظر (٣) الى
يوم تكلم به ويوم
يوقعه ولو قذفها ثم
تزوجها ثم قذفها ولا
عنها وطلبته بحد
القذف قبل النكاح
حد لها ولو لم يلتعن حتى
حده الامام بالقذف
الاول ثم طلبته بالقذف
بعد النكاح لاعن لان
حكمه قاذفا غير زوجته
الحد وحكمه قاذفا
زوجته الحد أو اللعان
ولو قال لها يا زانية
فقالت له بل أنت
زان لاعنها وحدت
له وقال بعض الناس

فيرد

فيرد الظرف والجلد والوكاء فان استهلكه فعليه قيمته وان انتفع به فعليه ضمانه حتى يرده وما نقصه الانتفاع وأجر مثله ان كان لمثله أجر

(كتب الاعاجم) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وجد من كتبهم فهو مغنم كله وينبغي للامام أن يدعو من يترجمه فان كان علما من طب أو غيره لا مكروه فيه باعه كما يبيع ما سواه من المغانم وان كان كتاب شرك شقوا الكتاب وانتفعوا بأوعيته وأداته فباعها ولا وجه لتحريقه ولا دفنه قبل أن يعلم ما هو

(توقيح الدواب من دهن العدو) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يوقح الرجل دابته ولا يدهن أشاعرها من أدهان العدو لان هذا غير مأذون له به من الاكل وان فعل ردقيمته

(زقاق الخمر والخوابي) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ظهر المسلمون على بلاد الحرب حتى تصير دار الاسلام أو ذمة يجري عليها الحكم فأصابوا فيها خمرا في خواب أو زقاق أهراقوا الخمر وانتفعوا بالزقاق والخوابي وطهروها ولم يكسروها لان كسرها فساد واذا لم يظهروا عليها وكان ظفرهم بها ظفر غارة لا ظفر أن يجري بها حكم أهراقوا الخمر من الزقاق والخوابي فان استطاعوا حملها أو حمل ما خف منها حملوه مغنما وان لم يستطيعوا أحرقوه وكسروه واذا ساروا واذا ظفروا بالكشوث في الحالين انتفعوا به وكذلك كل ما ظهروا عليه غير محرم وليس الكشوث وان كان غير محرم وان كان يطرح في السكر اذا كان حلالا بأولى أن يحرم من الزبيب والعسل اللذين يعمل منهما المحرم ولا يحرق هذا ولا هذا لانهما غير محرمين

(احلال ما عليكه العدو) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دخل القوم بلاد العدو فأصابوا منها شيأ سوى الطعام فأصل ما يصيبونه سوى الطعام شيئان أحدهما محظور أخذه غلول والآخر مباح لمن أخذه فأصل معرفة المباح منه أن ينظر الى بلاد الاسلام فما كان فيها مباحا من شجر ليس عليه الآدمي أو صيد من بر أو بحر فأخذ مثله في بلاد العدو فهو مباح لمن أخذه يدخل في ذلك القوس يقطعها الرجل من الصحراء أو الجبل والقدح ينحته وما شاء من الخشب وما شاء من الحجارة البرام وغيرها اذا كانت غير مملوكة محرزة فكل ما أصيب من هذه فهو لمن أخذه لان أصله مباح غير مملوك وكل ما ملكه القوم فأحرز وفي منازلهم فهو ممنوع مثل حجر نقلوه الى منازلهم أو عود أو غيره أو صيد فأخذ هذا غلول

(البازي المعلم والصيد المقرط والمقلد) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أخذ الرجل بازيا معلما فهذا لا يكون الا مملوكا ويرده في المغنم وهكذا ان أخذ صيدا مقلدا أو مقرطا أو موسوما فكل هذا قد علم أنه قد كان له مالك وهكذا ان وجد في الصحراء وتدا منحوتا أو قدحا منحوتا كان النحت دليلا على أنه مملوك فيعرف فان عرفه المسلمون فهو لهم وان لم يعرفوه فهو مغنم لانه في بلاد العدو

(في الهر والصقر) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وجد نا من أموال العدو من كل شئ له ثمن من هر أو صقر فهو مغنم وما أصيب من الكلاب فهو مغنم ان أراده أحد لصيد أو ماشية أو زرع وان لم يكن في الجيش أحد يريده لذلك لم يكن لهم حبسه لان من اقتناه لغير هذا كان آثما ورأيت لصاحب الجيش أن يخرجه فيعطيه أهل الاخماس من الفقراء والمساكين ومن ذكر معهم ان أراده أحد منهم لزرع أو ماشية أو صيد فان لم يرده قتله أو خلاه ولا يكون له بيعه وما أصابوا من الخنازير فان كانت تعدو اذا كبرت أمرته بقتلها كلها ولا تدخل مغنما بحال ولا تترك وهن عواد اذا قدر على قتلها فان عجل به مسير خلاها ولم يكن ترك قتلها بأكثر من ترك قتال المشركين لو كانوا بازائه

(في الادوية) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الطعام مباح أن يؤكل في بلاد العدو وكذلك الشراب وأعلاهما النها يكون مأكولا مغنيا من جوع وعطش ويكون مقوتا في بعض أحواله فأما الادوية

لاحد ولا لعان فأبطل الحكم بين جمعا وكانت حجته أن قال أستقبح أن ألاعن بينهما ثم أحدها وما أقبح فأقبح منه تعطيل حكم الله تعالى عليهما (قال الشافعي) رحمه الله ولو قذفها وأجنبية بكلمة لاعن وحد للاجنبية ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة لاعن كل واحدة وان تشاححن أيتهن تبدأ أقرع بينهن وأيتهن بدأ الامام بها رجوت أن لا يأثم لانه لا يمكنه الا واحدا واحدا (قال المزني) رحمه الله قال في الحدود ولو قذف جماعة كان لكل واحد حد فكذلك لو لم يلتعن كان لكل امرأة حد في قياس قوله

كلها فليست من حساب الطعام المأذون وكذلك الزنجبيل وهو مربب وغير مربب انما هو من حساب الادوية وأما الألايا فطعام يؤكل فما كان من حساب الطعام فلصاحبه أكله لا يخرجه من بلاد العدو وما كان من حساب الدواء فليس له أخذه في بلاد العدو ولا غيرها

﴿الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة﴾

(قال الشافعي) واذا أسلم الرجل الحربي وثنيا كان أو كتابيا وعنده أكثر من أربع نسوة نكحهن في عقدة أو عقد متفرقة أو دخل بهن كلهن أو دخل ببعضهن دون بعض أو فيهن أختان أو كلهن غير أخت للأخرى قيل له أمسك أربعا أيتهن شئت ليس في الأربع أختان تجمع بينهما ولا ينظر في ذلك الى نكاحه أية كانت قبل وبهذا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة وأحسبه ابن علية عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رجلا من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن (قال الشافعي) أخبرني من سمع ابن أبي الزناد يقول أخبرني عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلي قال أسلمت وعندي خمس نسوة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى فعمدت الى أقدمهن صحبة عجوز عاقر معي منذ ستين سنة فطلقتها (قال الشافعي) فخالفنا بعض الناس في هذا فقال اذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فان كان نكحهن في عقدة فارقهن كلهن وان كان نكح أربعا منهن في عقد متفرقة فيهن أختان أمسك الأولى وفارق التي نكح بعدها وان كان نكحهن في عقد متفرقة أمسك الأربع الأوائل وفارق اللواتي بعدهن وقال أنظر في هذا الى كل ما لو ابتدأه في الاسلام جاز له فأجعله اذا ابتدأه في الشرك جائزا له واذا كان اذا ابتدأه في الاسلام لم يجز له جعلته اذا ابتدأه في الشرك غير جائز له (قال الشافعي) فقلت لبعض من يقول هذا القول لو لم يكن عليك حجة الا أصل القول الذي ذهبت اليه كنت محجوجا به قال ومن أين قلت أرأيت أهل الأوثان لو ابتدأ رجل نكاحا في الاسلام بولي منهم وشهود منهم أيجوز نكاحه قال لا قلت أفرأيت أحسن حال نكاح كان لاهل الأوثان قط أليس أن ينكح الرجل بولي منهم وشهود منهم قال بلى قلت فكان يلزمك في أصل قولك أن يكون نكاحهن كلهن باطلا لأن أحسن شئ كان منه عندك لا يجوز في الاسلام مع أنهم قد كانوا ينكحون في العدة وبغير شهود قال فقد أجاز المسلمون لهم نكاحهم قلنا اتباعا لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت لم تتبع فيه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم في نكاحهن حكما جمع أمورا فكيف خالفت بعضها ووافقت بعضها قال فأين ما خالفت منها قلت موجود على لسانك لو لم يكن فيه خبر غيره قال وأين قلت اذا زعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا لهم عن العقد الفاسد في الشرك حتى أقامه مقام الصحيح في الاسلام فكيف لم تعفه لهم فتقول بما قلنا قال وأين عفا لهم عن النكاح الفاسد قلت نكاح أهل الأوثان كله قال فقد علمت أنه فاسد لو ابتدئ في الاسلام ولكن اتبعت فيه الخبر قلنا فاذا كان موجودا في الخبر أن العقد الفاسد في الشرك كالعقد في الاسلام كيف لم تقل فيه بقولنا تزعم أن العقود كلها فاسدة ولكنها ماضية فهي معفوة وما أدرك الاسلام من النساء وهو باق فهو غير معفو العدد فيه فتقول أصل العقد كله فاسد معفو عنه وغير معفو عما زاد من العدد فاترك ما زاد على أربع واترك أيك شئت وأمسك أربعا قال فهل تجد على هذا دلالة غير الخبر مما تجامعك عليه قلت نعم قال الله عز وجل اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين الى تظلمون فعفا رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو أقر أنه أصابها في الطهر الذي رماها فيه فله أن يلاعن والولد لها وذكر أنه قول عطاء قال وذهب بعض من ينسب الى العلم أنه انما ينفى الولد اذا قال استبرأتها كأنه ذهب الى أن نفى ولد العجلاني اذا قال لم أقربها منذ كذا وكذا قيل فالعجلاني سمى الذي رأى بعينه يزني وذكر أنه لم يصبها فيه أشهرا ورأى النبي صلى الله عليه وسلم علامة تثبت صدق الزوج في الولد فلا يلاعن وينفى عنه الولد اذا الا باجتماع هذه الوجوه فان قيل فما حجتك في أنه يلاعن وينفى الولد وان لم يدع

عما قبضوا من الربا فلم يأمرهم برده وأبطل ما أدرك حكم الاسلام من الربا ما لم يقبضوه فأمرهم بتركه وردهم الى رؤس أموالهم التى كانت حلالا لهم فجمع حكم الله ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم فى الربا أن عفا عما فات وأبطل ما أدرك الاسلام فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النكاح كانت العقدة فيه ثابتة فعفاها وأكثر من أربع نسوة مدركات فى الاسلام فلم يعفهن وأنت لم تقل بأصل ما قلت ولا القياس على حكم الله ولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قولك خارجا من هذا كله ومن المعقول قال أفرأيت لو تركت حديث نوفل بن معاوية وحديث ابن الديلمى اللذين فيهما البيان لقولك وخلاف قولنا واقتصرت على حديث الزهرى أيكون فيه دلالة على قولك وخلاف قولنا قلنا نعم قال وأين قلت اذا كانوا مبتدئين فى الاسلام لا يعرفون بابتدائه حلالا ولا حراما من نكاح ولا غيره فعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يمسكوا أكثر من أربع دل المعقول على أنه لو كان أمرهم أن يمسكوا الاوائل كان ذلك فيما يعلمهم لأن كان نكاح الأواخر يكون قليلا ثم هو أولى ثم أحرى مع أن حديث نوفل بن معاوية ثبت قاطع لموضع الاحتجاج والشبهة

﴿ الحربى يصدق امرأته ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأصل نكاح الحربى كله فاسد سواء كان بشهود أو بغير شهود ولو تزوج الحربى حربية على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلما لم يكن لها عليه مهر ولو أسلما ولم تقبضه كان لها عليه مهر مثلها ولو تزوجها على حر مسلم أو مكاتب لمسلم أو أم ولد لمسلم أو عبد لمسلم ثم أسلما وقد قبضت أو لم تقبض لم يكن لها سبيل على واحد منهم كان الحر حرا ومن بقى مملوكا كالمالكه الاول والمكاتب مكاتب لمالكه ولها مهر مثلها فى هذا كله والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿ كراهية نساء أهل الكتاب الحربيات ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أحل الله تبارك وتعالى نساء أهل الكتاب وأحل طعامهم فذهب بعض أهل التفسير الى أن طعامهم ذبائحهم فكان هذا على الكتابيين محاربين كانوا أو ذمة لانه قصد بهم قصد أهل الكتاب فنكاح نسائهم حلال لا يختلف فى ذلك أهل الحرب وأهل الذمة كما لو كان عندنا مستأمن غير كتابى وكان عندنا ذمة مجوس فلم تحلل نساؤهم انما أبنا الحلال والحرام فيهم على أن يكن كتابيات من أهل الكتاب المشهور من أهل التوراة والانجيل وهم اليهود والنصارى فيحللن ولو كن يحللن فى الصلح والذمة ويحرمن من المحاربة حل المجوسيات والوثنيات اذا كن مستأمنات غير أنا نختار للرء أن لا ينكح حربية خوفا على ولده أن يسترق ويكره له أن لو كانت مسلمة بين ظهرانى أهل الحرب أن ينكحها خوفا على ولده أن يسترقوا أو يفتنوا فأما تحريم ذلك فليس بمحرم والله تعالى أعلم

﴿ من أسلم على شئ غصبه أو لم يغصبه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى روى ابن أبى مليكة مرسلا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أسلم على شئ فهو له وكان معنى ذلك من أسلم على شئ يجوز له ملكه فهو له وذلك كل ما كان جائزا للمسلم من المشركين أسلم عليه مما أخذه من مال مشرك لا ذمة له فان غصب بعضهم بعضا مالا أو استرق منهم حرا فلم يزل فى يده موقوفا حتى أسلم عليه فهو له وكذلك ما أصاب من أموالهم فأسلم عليها فهى له وهو اذا أسلم وقد مضى ذلك منه فى الجاهلية كالمسلمين يوجفون على أهل دار الحرب فيكون لهم أن يسبوهم فيسترقوهم ويغنموا أموالهم فيتمولونها الا أنه لا خمس عليهم من أجل أنه أخذه وهو مشرك فهو له كله ومن أخذ من المشركين من أحد من المسلمين حرا أو عبدا أو أم ولد أو مالا فأحرزه عليه ثم أسلم عليه فليس له منه شئ وكذلك لو أوجف

الاستبراء قال الشافعى رحمه الله قلت قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية فكانت الآية على كل رام لمحصنة قال الرامى لها رأيتها تزنى أو لم يقل رأيتها تزنى لانه يلزمه اسم الرامى وقال والذين يرمون أزواجهم فكان الزوج راميا قال رأيت أو علمت بغير رؤية وقد يكون الاستبراء وتلد منه فلا معنى له ما كان الفراش قائما قال ولو زنت بعد القذف أو وطئت وطأ حراما فلا حد عليه ولا لعان الا أن ينفى ولدا فيلتعن لان زناها دليل على صدقه (قال المزنى) رحمه الله

المسلمون عليه في يدي من أخذه كان عليهم رده ذلك كله بلا قيمة قبل القسم وبعده لا يختلف ذلك والدلالة
عليه من الكتاب وكذلك دلت السنة وكذلك يدل العقل والاجماع في موضع وان تفرق في آخر لأن الله
عز وجل أورث المسلمين أموالهم وديارهم فجعلها غنما لهم وخولا لاعزاز أهل دينه واذلال من حاربه سوى
أهل دينه ولا يجوز أن يكون المسلمون اذا قدروا على أهل الحرب تخولوهم وغنموا أموالهم ثم يكون أهل
الحرب يحوزون على الاسلام شيأ فيكون لهم أن يتخولوه أبدا فان قال قائل فأين السنة التي دلت على
ماذكرت قيل أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين
أن المشركين أسروا امرأة من الانصار وأحرزوا ناقة للنبي صلى الله عليه وسلم فانفلتت الانصارية من الاسار
فركبت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فنجت عليها فأرادت نحرها حين وردت المدينة وقالت اني نذرت لئن
أنجاني الله عليها لأنحرنها فمنعوها حتى يذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فذكروه فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم وأخذ ناقته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلو
كان المشركون اذا أحرزوا شيأ كان لهم لم تعد أن تكون الناقة الا للانصارية كلها لانها أحرزتها عن
المشركين أو يكون لها أربعة أخماسها وتكون مخموسة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ير لها منها شيأ
وكان يراها على أصل ملكه ولا أعلم أحدا يخالف في أن المشركين اذا أحرزوا عبدا لرجل أو مالا له فأدركه
قد أوجف المسلمون عليه قبل المقاسم أن يكون له بلا قيمة ثم اختلفوا بعدما يقع في المقاسم فقال منهم قائل
مثل ماقلت هو أحق به وعلى الامام أن يعوض من صار في سهمه مثل قيمته من خمس الخمس وهو سهم النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا القول يوافق الكتاب والسنة والاجماع ثم قال غيرنا يكون اذا وقع في المقاسم
أحق به ان شاء بالقيمة وقال غيرهم لا سبيل اليه اذا وقع في المقاسم واجماعهم على أنه لمالكه بعد احراز العدو له
واحراز المسلمين عن العدو له حجة عليهم في انه هكذا ينبغي أن يكون بعد القسم واذا كانوا لو أحرزه مسلمون
متأولين أو غير متأولين فقدروا عليه بأي وجه ما كان ردوه على صاحبه كان المشركون(٣) أن لا يكون
لهم عليهم سبيل أولى بهم ومايعدو الحديث لو كان ثابتا أن يكون من أسلم على شئ فهو له فيكون عاما
فيكون مال المسلم والمشرك سواء اذا أحرزه العدو فمن قال هذا لزمه أن يقول لو أسلموا على حر مسلم كان
لهم أن يسترقوه أو يكون خاصا فيكون كما قلنا بالدلائل التي وصفنا ولو كان احراز المشركين لما أحرزوا من
أموال المسلمين يصير ذلك ملكا لهم لو أسلموا عليه ما جاز اذا ما أحرز المسلمون ما أحرز المشركون أن يأخذه
مالكه من المسلمين بقيمة ولا بغير قيمة قبل القسم ولا بعده وكما لا يجوز فيما سوى ذلك من أموالهم (قال
الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة عن نافع عن ابن عمر أن عبد الله أبق وفرساله عارفا أحرزه المشركون
ثم أحرزه عليهم المسلمون فردا عليه بلا قيمة فلو أحرز المشركون امرأة رجل أو أم ولده أو مدبرة أو جارية
غير مدبرة فلم يصل الى أخذها ووصل الى وطئها لم يحرم عليه أن يطأ واحدة منهن لأنهن على أصل ملكه
والاختيار له أن لا يطأ منهن واحدة خوف الولد أن يسترق وكراهية أن يشركه في بضعها غيره

﴿المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دخل رجل
مسلم دار الحرب بأمان فوجد امرأته أو امرأة غيره أو ماله أو مال غيره من المسلمين أو أهل الذمة مما غصبه
المشركون كان له أن يخرج به من قبل أنه ليس بملك للعدو ولو أسلموا عليه لم يكن لهم فليس بخيانة كما لو قدر على
مسلم غصب شيأ فأخذه بلا علم المسلم فأداه الى صاحبه لم يكن خان انما الخيانة أخذ ما لا يحل له أخذه ولكنه
لو قدر على شئ من أموالهم لم يحل له أن يأخذ منه شيأ قل أو كثر لانه اذا كان منهم في أمان فهم منه في مثله ولانه
لا يحل له في أمانهم الا ما يحل له من أموال المسلمين وأهل الذمة لان المال ممنوع بوجوه أولها اسلام صاحبه
والثاني مال من له ذمة والثالث مال من له أمان الى مدة أمانه وهو كأهل الذمة فيما يمنع من ماله الى تلك المدة

(الذمية

كيف يكون دليلا على صدقه والوقت الذى رماها فيه كانت في الحكم غير زانية وأصل قوله انما ينظر في حال (١) من تكلم بالرمى وهو في ذلك في حكم من لم يزن قط قال ولولاعنها ثم قذفها فلا حد لها كما لو حدلها ثم قذفها لم يحد ثانية وينهى فان عاد عزر ولو قذفها برجل بعينه وطلبا الحد فان التعن فلا حد له اذا بطل الحد لها بطل له وان لم يلتعن حد لهما أو لايهما

(١) لعله في حال من تكلم فيه بالرمى أو في حال التكلم بالرمى تأمل

(الذمية تسلم تحت الذمي) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اسلمت الذمية تحت الذمي حاملا ثبتت لها النفقة حتى تضع حملها فان أرضعته فلها أجر الرضاع وهي كالمبتوتة المسلمة الحامل أو أولى بالنفقة منها واذا كان بين المشركين ولد فأي الأبوين أسلم فكل من لم يبلغ من الولد تبع للمسلم يصلى عليه اذا مات ويورث من المسلم ويرثه المسلم وان كان الابوان مملوكين لمشرك فأسلم أحدهما تبع المسلم الولدان الذين لم يبلغوا لان حكمهم حكم الاسلام لا يجوز عندي الا هذا القول ما كان الاولاد صغارا وكانوا تبعا لغيرهم لا يشرك دين الاسلام وغيره (١) في دين الا كان الاسلام أولى به أو قول ثان انهم اذا ولدوا على الشرك كانوا عليه حتى يعربوا عن أنفسهم فلو أسلم أبوهم لم يكن حكم واحد منهم حكم مسلم ولست أقول هذا ولا أعلم أحدا يقول به من أهل العلم فأما أن يقال الولد للأب فأين حظ الام منه ولو اتبع الام دون الأب كما تبعها في العتق والرق كان أولى ان يغلط اليه من أن يقال هو للأب وان كان الدين ليس من معنى الرق ولكنه من المعنى الذي وصفت من أن الاسلام اذا شارك غيره في الدين والملك كان الاسلام أولى والله تعالى أعلم

(باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في النصرانية تكون عند النصراني فتسلم بعد ما يدخل بها فالمهر فان كانت قبضته والا أخذته بعد اسلامها أسلم أو لم يسلم فان لم يكن دخل بها حتى أسلمت قبضت منه مهرا أو لم تقبضه فسواء ولا يعدو أن يكون لها نصف المهر لانه لو أسلم كان أحق بها أو لا يكون لها شئ لان فسخ النكاح جاء من قبلها فاذا كان هذا فعلها رد شئ ان كانت أخذته له كما لو أخذت منه شيأ عوضا من شئ كالثمن للسلعة ففاتت السلعة كان عليها رد الثمن فأما لها ما أخذت ولا تأخذ شيأ ان لم تكن أخذت فلا يشبه هذا من العلم شيأ والله سبحانه وتعالى أعلم

(النصرانية تحت المسلم) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت النصرانية عند المسلم فطهرت من الحيضة جبرت على الغسل منها فان امتنعت أدبت حتى تفعل لانها تمنعه الجماع في الوقت الذي يحل له وقد قال الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن فزعم بعض أهل التفسير أنه حتى يطهرن من الحيض قال الله تعالى فاذا تطهرن يعني بالماء فأتوهن من حيث أمركم الله فلما كان ممنوعا من أن يأتي زوجته الا بان تطهر من الحيضة وتطهر بالماء فيجتمع فيها المعنيان كان بينا أن نجبر النصرانية على الغسل من الحيضة لئلا يمنع الجماع فأما الغسل من الجنابة فهو مباح له أن يجامعها جنبا فتؤمر به كما تؤمر بالغسل من الوسخ والدخان وما غير ريحها ولا يبين لي أن تضرب عليه لو امتنعت منه لانه غسل تنظيف لها

(نكاح نساء أهل الكتاب) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أحل الله تبارك وتعالى حرائر المؤمنات واستثنى في اماء المؤمنات أن يحللهن بان يجمع ناكحهن أن لا يجد طولا لحرة وان يخاف العنت في ترك نكاحهن فزعمنا انه لا يحل نكاح أمة مسلمة حتى يجمع ناكحها الشرطين اللذين أباح الله نكاحها بهما وذلك أن أصل ما نذهب اليه اذا كان الشئ مباحا بشرط أن يباح به فلا يباح اذا لم يكن الشرط كما قلنا في الميتة تباح للمضطر ولا تباح لغيره وفي المسح على الخفين يباح لمن لبسهما كامل الطهارة ما لم يحدث ولا يباح لغيره وفي صلاة الخوف يباح للخائف أن يخالف بها الصلوات من غير الخوف ولا تباح لغيره وقال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فأطلق التحريم تحريما بأمر وقع عليه اسم الشرك وقال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والمحصنات منهن الحرائر فأطلقنا ما استثنى الله احلاله وهن الحرائر من أهل الكتاب والحرائر غير الاماء (٢) كما قلنا لا يحل نكاح مشركة غير كتابية وقال غيرنا كذلك كان يلزمه أن يقول وغير حرة حتى يجتمع فيها أن تكون حرة كتابية فاذا كان نكاح اماء المؤمنين ممنوعا الا بشرطين كان فيه الدلالة على

(١) لعله في ذي دين وقوله ما لم يحدث لعل المراد به الجنابة تأمل (٢) لعله فقلنا لا تحل الاماء كما قلنا الخ وبعد ذلك فالعبارة هكذا في عدة نسخ ولا يخفى ما فيها فتأمل

طلب لانه قذف واحد فحكمه حكم الحد الواحد اذا كان لعان واحدا وحدا واحدا وقد رمى العجلاني امرأته برجل سماه وهو ابن السحماء رجل مسلم فلاعن بينهما ولم يحده له ولو قذفها غير الزوج حد لأنها لو كانت حين لزمها الحكم بالفرقة ونفى الولد زانية حدت ولزمها اسم الزنا ولكن حكم الله تعالى ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم فيهما هكذا ولو شهد عليه أنه قذفها حبس حتى يعدلوا ولا يكفل رجل في حد ولا لعان ولا يحبس بواحد (قال المزني) رحمه الله

أنه لا يجوز نكاح غير إماء المؤمنين مع الدلالة الأولى فأما أهل الكتاب محرمات من الوجهين في دلالة القرآن والله تعالى أعلم

(إيلاء النصراني وظهاره) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا آلى النصراني من امرأته فتحاكما إلينا بعد الأربعة الأشهر حكمنا عليه حكمنا على المسلم في أن يفيء أو يطلق ونأمره إذا فاء بالكفارة ولا نجبره عليها لأنه لا يسقط عنه بالشرك من حق الله تعالى شيء وإن كان غير مقبول منه حتى يؤمن فإذا تظاهر من امرأته فرافعته ورضيا بالحكم فليس في الظهار طلاق فنحكم عليه وإنما فيه كفارة فنأمره بها ولا نجبره عليها كما قلنا في يمين الإيلاء

(في النصراني يقذف امرأته) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قذف النصراني امرأته فرافعته ورضيا بالحكم لاعنا بينهما وفرقنا ونفينا الولد كما نصنع بالمسلم ولو فعل وترافعا فأبى أن يلتعن عزرناه ولم نحده لأنه ليس على من قذف نصرانية حد وأقررناها معه لأنا لا نفرق بينهما إلا بالتعانه

(فيمن يقع على جارية من المغنم) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا وقع الرجل من المسلمين قد شهد الحرب على جارية من الرقيق قبل أن يقسم فإن لم تحمل أخذ منه عقرها وردت إلى المغنم فإن كان من أهل الجهالة نهي وإن كان من أهل العلم عزر ولا حد من قبل الشبهة في أنه يملك منها شيئا وإن أحصى المغنم فعرف قدر ملكه منها مع جماعة أهل المغنم وقع عنه من المهر بحصته وإن حملت فهكذا وتقوم عليه وتكون أم ولده وإذا كان الزنا بعينه فلا مهر فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي والبغي هي التي تمكن من نفسها فتكون والذي زنى بها زانيين محدودين فإذا كانت مغصوبة فهي غير زانية محدودة فلها المهر وعلى الزاني بها الحد

(المسلمون يوجفون على العدو فيصيبون سبيا فيهم قرابة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوجف المسلمون على العدو فكان فيهم ولد لمسلم مملوك للعدو أو كان فيهم والد لمسلم لم يزل من أهل الحرب وقد شهدا بنه الحرب فصار له الحظ في أبيه أو ابنه منهم لم يعتق واحد منهم عليه حتى يقسموا فإذا صار أحدهما أو كلاهما في حظه عتق وإن لم يكن لم يعتق فإن قال قائل فأنت تقول إذا ملك أباه أو ولده عتق عليه فإنما أقول ذلك إذا اجتلب هو في ملكه بأن يشتريه أو يأتيه أو يزعم أنه وهب له أو أوصي له به لم أعتقه عليه حتى يقبله وكان له رد الهبة والوصية فهو إذا أوجف عليه فله ترك حقه من الغنيمة ولا يعتق حتى يصير في ملكه بقسم أو شراء ولا يشبه هذا الجارية يطؤها وله فيها حق من قبل أنا ندرأ الحد بالشبهة ولا نثبت الملك بالشبهة والله تعالى أعلم

(المرأة تسبى مع زوجها) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في نساء أهل الحرب من أهل الأوثان حكمين فأما أحدهما فاللائي سبين فاستؤمين بعد الحرية فقسمهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونهى من صرن إليه أن يطأ حائلا حتى تحيض أو حاملا حتى تضع وذلك في سبي أوطاس ودل ذلك على أن بالسباء نفسه انقطاع العصمة بين الزوجين وذلك أنه لا يأمر بوطء ذات زوج بعد حيضة إلا وذلك قطع العصمة وقد ذكر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ذوات الأزواج اللاتي ملكتموهن بالسبي ولم يكن استماؤهن بعد الحرية بأكثر من قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن وسواء أسرن مع أزواجهن أو قبل أزواجهن أو بعد أو كن في دار الإسلام أو دار الحرب لا تقطع العصمة إلا ما كان بالسباء الذي كن به مستأميات بعد الحرية وقد سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجالا من هوازن فما علمناه سأل عن أزواج المسبيات أسبوا معهن أو قبلهن أو بعدهن

هذا دليل على إثباته كفالة الوجه في غير الحد ولو قال زنى فرجك أو يدك أو رجلك فهو قذف وكل ما قاله وكان يشبه القذف إذا احتمل غيره لم يكن قذفا وقد أتى رجل من فزارة النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتي ولدت غلاما أسود فلم يجعله صلى الله عليه وسلم قذفا وقال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فكان خلافا للتصريح ولا يكون اللعان إلا عند سلطان أو عدول يبعثهم السلطان

أولم يسبوا ولو كان فى أزواجهن معنى لسأل عنهن ان شاء الله تعالى فأما قول من قال خلاعن النبى صلى الله عليه وسلم فرجعن الى أزواجهن فإن كان المشركون استحلوا شيأ من نسائهم فلا حجة بالمشرك وان كانوا أسلموا فلا يجوز أن يكن يرجعن الى أزواجهن الا بنكاح جديد من أن النبى صلى الله عليه وسلم قد أباحهن لمالكيهن وهو لا يبيحهن والنكاح ثابت عليهن ولا يبيحهن الا بعد انقطاع النكاح واذا انقطع النكاح فلا بد من تجديد النكاح والله تعالى أعلم

﴿المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى سن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللائى أسلمن ولم يسبين قبل أزواجهن وبعدهم سنة واحدة وذلك أن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسلما بمر الظهران والنبى صلى الله عليه وسلم ظاهر عليه ومكة دار كفر وبها أزواجهما ورجع أبو سفيان أمام النبى صلى الله عليه وسلم مسلما وهند ابنة عتبة مشركة فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا هذا الشيخ الضال وأقامت على الشرك حتى أسلمت بعد الفتح بأيام وأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح وذلك أن عدتها لم تنقض وصارت مكة دار اسلام وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبى جهل وأقاما بمكة مسلمتين فى دار الاسلام وهرب زوجاهما مشركين ناحية اليمن الى دار الشرك ثم رجعا فأسلم عكرمة بن أبى جهل ولم يسلم صفوان حتى شهد حنينا كافرا ثم أسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وذلك أن عدتهما لم تنقض وفى هذا حجة على من فرق بين المرأة تسلم قبل الرجل والرجل يسلم قبل المرأة وقد فرق بينهما بعض أهل ناحيتنا فزعم فى المرأة تسلم قبل الرجل ما زعمنا وزعم فى الرجل يسلم قبل المرأة خلاف ما زعمنا وأنها تبين منه الا أن يتقارب اسلامه وهذا خلاف القرآن والسنة والعقل والقياس ولو جاز أن يفرق بينهما لكان ينبغى أن يقول فى المرأة تسلم قبل الرجل قد انقطعت العصمة بينهما لان المسلمة لا تحل لمشرك بحال والمرأة المشركة قد تحل للمسلم بحال وهى أن تكون كتابية فشدد فى الذى ينبغى أن يهون فيه وهون فى الذى ينبغى أن يشدد فيه لو كان ينبغى أن يفرق بينهما

وان قال رجل ما السنة التى تدل على ما قلت دون ما قال فما وصفنا قبل هذا وان قال فالكتاب قيل قال الله عز وجل فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن فلا يجوز فى هذه الآية الا أن يكون اختلاف الدينين يقطع العصمة ساعة اختلفا أو يكون يقطع العصمة بينهما اختلاف الدينين والثبوت على الاختلاف الى مدة والمدة لا تجوز الا بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفنا وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المسلمة قبل زوجها والمسلم قبل امرأته فحكم فيهما حكما واحدا فكيف جاز أن يفرق بينهما وجمع الله عز وجل بينهما فقال لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن وان قال قائل فاذهبنا الى قول الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر فهى كالآية قبلها لا تعدو أن يكون الزوج ساعة يسلم قبل امرأته تنقطع العصمة بينهما لانه مسلم وهى كافرة ولا تكون العصمة تنقطع بينهما الا الى مدة فقد دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدة وقول من حكينا قوله لا تقطع العصمة بينهما الا بالاسلام حين كان متأولا فكان وان خالف قوله السنة قد ذهب الى متأول ولا جعل لهما المدة التى دلت عليها السنة بل خرج من القولين وأحدث مدة لا يعرفها آدمى فى الأرض فقال اذا تقارب واذا جاز له أن يقول اذا تقارب قال انسان التقارب بقدر النفس أو قدر الساعة أو قدر بعض اليوم أو قدر السنة لان هذا كله قريب وانما يحد مثل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما أن يحد هذا بالرأى والغفلة فهذا ما لا يجوز مع الرأى واليقظة والله تعالى أعلم

﴿الحربى يخرج الى دار الاسلام﴾ (قال الشافعى) واذا أسلم الزوج قبل المرأة والمرأة

﴿باب فى الشهادة فى اللعان﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لاعن الزوج فان لم يلتعن حد لان حكم الزوج غير حكم الشهود لان الشهود لا يلاعنون ويكونون

في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام لم ينكح أختها حتى تنقضي عدة امرأته ولم تسلم فتبين منه فله نكاح أختها وأربع سواها

﴿ من قوتل من العرب والعجم ومن يجرى عليه الرق ﴾ (قال الشافعي) واذا قوتل أهل الحرب من العجم جرى السباء على ذراريهم ونسائهم ورجالهم لا اختلاف في ذلك واذا قوتلوا وهم من العرب فقد سبا رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم بعد فاختلف أهل العلم بالمغازي فزعم بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبي هوازن قال لو كان تاما على أحد من العرب سبي لتم على هؤلاء ولكنه إسار وفداء فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجرى على عربي بحال وهذا قول الزهري وسعيد بن المسيب والشعبي ويروى عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن يحيى بن يحيى الغساني عن عمر بن عبد العزيز قال وأخبرنا سفيان عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لا يسترق عربي «قال الربيع» قال الشافعي ولولا أنا نأثم بالتمني لتمنينا أن يكون هذا هكذا (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي ذئب عن الزهري عن ابن المسيب أنه قال في المولى ينكح الامة يسترق ولده وفي العربي ينكحها لا يسترق ولده وعليه قيمتهم «قال الربيع» رأى الشافعي أن يأخذ منهم الجزية وولدهم رقيق ممن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب الى أن العرب والعجم سواء وأنه يجرى عليهم الرق حيث جرى على العجم والله تعالى أعلم (قال الشافعي) في الحربي يخرج الى دار الاسلام مستأمنا وامرأته في دار الحرب على دينه لا تنقطع بينهما العصمة انما تنقطع بينهما العصمة باختلاف الدينين فأما والدين واحد فلا تنقطع بينهما العصمة أرأيت لو أن مسلما أسر وامرأته أو دخل دار الحرب مستأمنا وامرأته أو أسلم هو وامرأته في دار الحرب فقدر على الخروج ولم تقدر امرأته أتنقطع العصمة بينهما وهما على دين واحد لا تنقطع العصمة الا باختلاف الدينين (قال الشافعي) أي الزوجين أسلم فانقضت العدة قبل أن يسلم الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وهو فسخ بغير طلاق واذا طلق النصراني الذمي امرأته النصرانية ثلاثا ثم أسلما فرق بينهما ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وكذلك لو كان حربيا من قبل أنا اذا أثبتنا له عقد النكاح فجعلنا حكمه فيه كحكم المسلم لزمنا أن نجعل حكمه حكم المسلم فيما يفسخ عقد النكاح وفسخ عقد النكاح التحريم بالطلاق

﴿ المسلم يطلق النصرانية ﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا طلق المسلم امرأته النصرانية ثلاثا فنكحها نصراني أو عبد فأصابها حلت له اذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لأن كل واحد من هذين زوج وانما قال الله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره فقد نكحت زوجا غيره واذا جاز لنا أن نزعم أن النصراني ينكح النصرانية فيحصنها حتى نرجمها لو زنت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فقد زعمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل نكاحه يحصنها فكيف يذهب علينا أن يكون لا يحلها وهو يحصنها

﴿ وطء المجوسية اذا سبيت ﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا سبي المجوسي وأهل الاوثان لم توطأ منهن امرأة بالغ حتى تسلم وان سبي منهن صبيات فمن كان منهن مع أحد أبويه ولم يسلم فلا توطأ لان دينها دين أبيها أو أمها وان أسلم أحد أبويها وهي صبية وطئت فاذا سبيت منفردة ليست مع أحد أبويها وطئت لانا نحكم لها بحكم الاسلام ونجبرها عليه بالم تكن بالغا مشركة أو صغيرة مع أحد أبويها مشركا فاذا حكمنا لهم بحكم الاسلام لم يكن لتحريم فرجها معنى

﴿ ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم ﴾ (قال الشافعي) من دان دين اليهود والنصارى

من

عند أكثر العلماء قذفه يحدون اذا لم يتموا أربعة واذا زعم بأنها قد وترته في نفسه بأعظم من أن تأخذ كثير ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد من الضرب بما يبقى عليه من العار في نفسه بزناها تحته وعلى ولده فلا عداوة تصير اليهما

قوله واذا عم بأنها الخ عبارة الأم واذا زعم الزوج أنه رآها تزني فبين أنها وترته الخ وهي واضحة فتأمل كتبه مصححه

من الصابئين والسامرة أ كانت ذبيحته وحل نساؤه وقد روى عن عمر أنه كتب اليه فيهم أو فى أحد منهم فكتب بمثل ما قلنا فاذا كانوا يعرفون باليهودية أو النصرانية فقد علمنا أن النصارى فرق فلا يجوز اذا جمعت النصرانية بينهم أن نزعم أن بعضهم تحل ذبيحته ونساؤه وبعضهم تحرم الا بخبر يلزم مثله ولم نعلم فى هذا خبرا فمن جمعه اليهودية والنصرانية فحكمه حكم واحد وقال لا تؤكل ذبيحة المجوسى وان سمى الله عليها

(الرجل تؤسر جاريته أو تغصب) (قال الشافعى) واذا اغتصبت جارية الرجل أم ولد كانت أو غير أم ولد وأحرزها المشركون أو غيرهم فصارت اليه لم يكن عليه استبراء فى شئ من هذه الحالات لانها لم تملك عليه كما لا يكون عليه استبراء لو غابت عنه فلم يدر لعلها فجرت أو فجر بها والاختيار له فى هذا كله أن لا يقربها حتى يستبرئها (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل جارية من المغنم أو وقعت فى سهمه أو من سوق المسلمين لم يقبلها ولم يباشرها ولم يتلذذ منها بشئ حتى يستبرئها

(الرجل يشترى الجارية وهى حائض) (قال الشافعى) واذا ملك الرجل جارية بشراء أو غيره وهى فى أول حيضتها أو وسطها أو آخرها لم تكن هذه الحيضة استبراء كما لا تكون من العدة فى قول من قال العدة الحيض ولا قول من قال العدة الطهر وعليه أن يستبرئها بحيضة أمامها طهر ويجزيها حيضة واحدة واذا ارتابت المستبرأة لم توطأ حتى تذهب الريبة ولا وقت فى ذلك الا ذهاب الريبة وان كانت مشتراة لم ترد بهذا وأريها النساء فان قلن هذا حمل أو داء ردت

(عدة الامة التى لا تحيض) (قال الشافعى) اختلف الناس فى استبراء الأمة التى لا تحيض من صغر أو كبر فقال بعضهم شهر قياسا على الحيضة وقال بعضهم شهر ونصف وليس لهذا وجه وهو اما أن يكون شهرا واما أن يكون ما ذهب اليه بعض أصحابنا من ثلاثة أشهر (قال الشافعى) استبراء الامة شهر اذا كانت ممن لا تحيض قياسا على حيضة لان الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاثة قروء فلكل حيضة شهر الا أن يكون مضى فيه أثر بخلافه يثبت مثله فالاثر أولى أن يتبع

(من ملك الاختين فأراد وطأهما) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ملك الرجل الاختين بأى وجه ما كان فله أن يطأ أيتهما شاء واذا وطئ احداهما لم يجز له وطء الاخرى حتى يحرم عليه فرج التى وطئ بأى وجه ما حرم من نكاح أو عتاقة أو كتابة فاذا كان ذلك فوطئ الاخرى ثم عجزت المكاتبة أو طلقت ثبت على وطء التى وطئ بعدها ولم يكن له أن يطأ العاجزة ولا المطلقة فتكون فى هذه الحال وأختها فى الحالة الاولى

(وطء الام بعد البنت من ملك اليمين) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يحل وطء الام بعد البنت ولا البنت بعد الأم من ملك اليمين ولا يحل وطء المملوكات بشئ لا يحل من وطء الحرائر مثله الا أنهن يخالفن الحرائر فى معنيين فيكون للرجل أن يملك الام وولدها ولا يكون له أن ينكح الام وابنتها ويجمع بين الاختين من الملك ولا يجمع بينهما من النكاح ويطأ من الولائد ما شاء بالملك فى وقت واحد ولا يكون له أن يجمع بين أكثر من أربع بالنكاح

(التفريق بين ذوى المحارم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ملك الرجل أهل البيت لم يفرق بين الام وولدها حتى يبلغ الولد سبعا أو ثمان سنين فاذا بلغ ذلك جاز أن يفرق بينهما فان قال قائل فمن أين وقت سبعا أو ثمان سنين قيل روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمر رضى الله عنه والغلام غير بالغ عندنا وعن على رضى الله تعالى عنه أنه خير غلاما بين أمه وعمه وكان فى الحديث عن على رضى الله تعالى عنه والغلام ابن سبع أو ثمان سنين ثم نظرا الى أخ له أصغر منه فقال وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرناه فجعلنا هذا حد الاستغناء الغلام والجارية وأنه أول مدة يكون لهما فى أنفسهما قول وكذلك

فيما بينها وبينه تكاد تبلغ هذا ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه ولو قذفها وانتفى من حملها فجاء بأربعة فشهدوا أنها زنت لم يلاعن حتى تلد فيلتعن اذا أراد نفى الولد فان لم يلتعن لحقه الولد ولم تحد حتى تضع ثم تحد قال ولو

ولد الولد من كانوا فأما الأخوان فيفرق بينهما فان قال قائل فكيف فرقتم بين الاخوين ولم تفرقوا بين الولد وأمه قيل السنة فى الام وولدها ووجدت حال الولد من الوالد مخالفا حال الاخ من أخيه ووجدتنى أجبر الولد على نفقة الوالد والوالد على نفقة الولد فى الحين الذى لا غنى لواحد منهما عن صاحبه ولم أجدنى أجبر الاخ على نفقة أخيه

(الذمى يشترى العبد المسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الذمى عبدا مسلما فالشراء جائز وأجبره على بيعه وانما منعنى من أن أجعل الشراء فيه باطلا أنه لو أسلم عنده جبرته على بيعه ولو أعتقه أو وهبه لمسلم أو تصدق به عليه أو مات ولا وارث له قبض عنه وجاز فيه العتق فى حياته والصدقة والهبة ولا يكون هذا الا لمن يكون ملكه ثابتا مدة من المدد وان كنت لا أثبته على الأبد كما أثبت ملك المسلم واذا كان الذمى مملوكان امرأة ورجل بينهما ولد فأيهما أسلم جبرت السيد على بيع المسلم منهما والولد الصغار لانهم مسلمون باسلام أى الأبوين أسلم

(الحربى يدخل دار الاسلام بأمان) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان ومعه مملوكة أو مملوك فأسلما أو أسلم أحدهما جبرته على بيعهما أو بيع المسلم منهما ودفعت اليه ثمنهما وليس له أمان يعطى به أن يملك مسلما وأمان الذمى المعاهد أكثر من أمانه وأنا أجبره على بيع من أسلم من مماليكه

(العبد الذى يكون بين المسلم والذمى فيسلم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان العبد الكافر بين مسلم وذمى وأسلم جبرت الكافر على بيع نصيبه فيه وجبريه على بيع كله أكثر من جبريه على بيع نصيبه واذا حاصر المسلمون المشركين فاستأمن رجل من المشركين لجماعة بأعيانهم كان لهم الامان ولم يكن الأمان لغيرهم وكذلك لو استأمن لعدد كان الامان لأولئك العدد وليس لغيرهم وهكذا ان قال تؤمن لى مائة رجل وأخلى بينك وبين البقية كان الامان فى المائة الرجل اليه فمن سمى فهو آمن (١) ومن لم يستثن فليس بآمن وهكذا ان قال تؤمن لى أهل الحصن على أن أدفع اليك مائة منهم فلا بأس والمائة رقيق كانوا من حريهم أو رقيقهم من قبل أنى اذا قدرت عليهم كانوا جميعا رقيقا فلما كنت قادرا على بعضهم كانوا رقيقا وكان من أمنت غير رقيق وليس هذا بنقض للعهد ولا رجوع فى صلح انما هذا صلح على شرط فمن أدخله المستأمن فى الامان فهو داخل فيه ومن أخرجه منه ممن لم أعطه الامان فهو خارج منه حكمه حكم مشرك يجرى عليه الرق اذا قدر عليه

(الأسير يؤخذ عليه العهد) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسر المسلم فأحلفه المشركون أن يثبت فى بلادهم ولا يخرج منها على أن يخلوه فمتى قدر على الخروج منها فليخرج لان يمينه يمين مكره ولا سبيل لهم على حبسه وليس بظالم لهم بخروجه من أيديهم ولعله ليس بواسع أن يقيم معهم اذا قدر على التنحى عنهم ولكنه ليس له أن يغتالهم فى أموالهم وأنفسهم لانهم اذا أمنوه فهم فى أمان منه ولا نعرف شيأ يروى خلاف هذا ولو كان أعطاهم اليمين وهو مطلق لم يكن له الخروج اذا كان غير مكره الا بأن يلزمه الحنث وكان له أن يخرج ويحنث لأنه حلف غير مكره وانما ألغينا عنه الحنث فى المسئلة الاولى لانه كان مكرها

(الأسير يأمنه العدو على أموالهم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم اياه أمان لهم منه وليس له أن يغتالهم ولا يخونهم وأما الهرب بنفسه فله الهرب وان أدرك ليؤخذ فله أن يدافع عن نفسه وان قتل الذى أدركه لان طلبه ليؤخذ احداث من الطالب غير الامان فيقتله ان شاء ويأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه

---

(١) أى ومن لم يسم تأمل

جاء بشاهدين على اقرارها بالزنا لم يلاعن ولم يحد ولا حد عليها ولو قذفها وقال كانت أمة أو مشركة فعليها البينة أنها يوم قذفها حرة مسلمة لانها مدعية الحد وعليه اليمين ويعزر الا أن يلتعن ولو كانت حرة مسلمة وادعى أنها

(الأسير يرسله المشركون على أن يبعث اليهم) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه اليهم الى وقت وأخذوا عليه ان لم يدفع الفداء أن يعود فى اسارهم فلا ينبغى أن يعود فى اسارهم ولا ينبغى للامام اذا أراد أن يعود أن يدعه والعودة واذا كانوا امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيأ لانه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق فان كان أعطاهموه على شئ فأخذه منهم لم يحل له الا أداؤه اليهم بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شئ انبغى له أن يؤديه اليهم انما أطرح عنه ما استكره عليه

(المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان فيرون قوما) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب بأمان فسبى أهل الحرب قوما من المسلمين لم يكن للمستأمنين قتال أهل الحرب عنهم حتى ينبذوا اليهم فاذا نبذوا اليهم فحذروهم وانقطع الامان بينهم كان لهم قتالهم فأما ما كانوا فى مدة الامان فليس لهم قتالهم

(الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له الجارية) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دخل الرجل دار الحرب بأمان فوهبت له جارية أو غلام أو متاع لمسلم قد أحرزه عليه أهل الحرب ثم خرج به الى دار الاسلام فعرفه صاحبه وأثبت عليه بينة أو أقر له الذى هو فى يديه بدعواه فعليه أن يدفعه اليه بلا عوض يأخذه منه ويجبره السلطان على دفعه

(الرجل يرهن الجارية ثم يسبيها العدو) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل جارية بألف درهم وذلك قيمتها ثم سباها العدو ثم أخذها صاحبها الراهن بثمن أو غير ثمن فهى على الرهن كما كانت لا يخرجها السباء من الرهن ولو وجدت فى يدى رجل من المسلمين أخرجت من يديه الى مالكها الذى سبيت عنه وكانت على الرهن . واذا سبى المشركون الحرة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد والعبد وأخذوا المال فكله سواء متى ظهر عليه المسلمون قبل المقاسم أو بعدها أخرج من يدى من هو فى يديه وكانت الحرة حرة والمكاتبة مكاتبة والمدبرة مدبرة والامة أمة والعبد عبدا وأم الولد أم ولد والمتاع على حاله لان المشركين لا يملكون على المسلمين ولو ملكوا عليهم ملك بعضهم على بعض ملكوا الحرة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة كما يسبى بعضهم بعضا ثم يسلمون فيقر المسبى خولا للسابى

(المدبرة تسبى فتوطأ ثم تلد ثم يقدر عليها صاحبها) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا سبى المشركون المدبرة فوطئها رجل منهم فولدت أولادا ثم سبيت وأولادها ردت الى مالكها الذى دبرها وأولادها كما ترد المملوكة غير مدبرة ولا يبطل السباء تدبيرها ولا يبطله الا أن يرجع فيه المدبر فان مات المدبر قبل أن يحرزها المسلمون فهى حرة وأولادها فى قول من أعتق ولد المدبرة بعتقها وولاؤها للذى دبرها وولاء ولدها الذين أعتقوا بعتقها فان ولدت بعدهم أولادا فولاؤهم لموالى أبيهم وقال فى المكاتبة كما قال فى المدبرة الا أن المكاتبة لا تعتق بموت سيدها انما تعتق بالاداء

(المكاتبة تسبى فتوطأ فتلد) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ولدت المكاتبة أولادا فى دار الحرب وهى مسبية ثم أدت فعتقت عتق ولدها بعتقها فى قول من يعتق ولد المكاتبة بعتق أمه وان عجزت رقت ورق ولدها

(أم ولد النصرانى تسلم) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا أسلمت أم ولد النصرانى حيل بينه وبينها وأخذ بنفقتها وأمرت أن تعمل له فى موضعها ما يعمل مثلها لمثله فان مات فهى حرة وان أسلم خلى بينه

مرتدة فعليه البينة ولو ادعى أن له البينة على اقرارها بالزنا فسأل الأجل لم أؤجله الا يوما أو يومين فان جاء بها والا حد أو لاعن ولو أقام البينة أنه قذفها كبيرة وأقام البينة أنه قذفها صغيرة فهذان قذفان مفترقان ولو اجتمع

وبينها ولا يجوز فيها ما ذهب إليه بعض الناس من أن تعتق وتسعى فى قيمتها من قبل أنها إن كان الاسلام يعتقها فلا ينبغى أن يكون عليها سعاية وان كان الاسلام لا يعتقها فما سبب عتقها وما سبب سعايتها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى العتق لو كان من قبل سيدها وأعتق منها سهما من مائة سهم عتقت كلها ولم يكن العتق من قبل سيدها ولا من قبل شريك له وان قال من قبل نفسها فهى لا تقدر على أن تعتق نفسها فان قال منهم قائل وهل ثبت الرق لكافر على مسلم قيل أنت تثبته قال وأين قلت زعمت أن عبد الكافر اذا أسلم فأعتقه الكافر أو باعه أو وهبه أو تصدق به أجزت هذا كله فيه ولو كان الاسلام يزيل ملكه عنه ما جاز له من هذا شئ وأنت تزعم أن للكافر أن يشترى المؤمن ثم يكون عليه بيعه ويكون لمشتريه أن يرده على ملك الكافر بالعيب ثم تقول للكافر بعه فان زعمت أنك تجبره على بيعه قيل فقل هذا فى مدبره ومكاتبه فان قلت لا قيل فكذا قل فى أم ولده ليس الاسلام بعتق لها ولا أجد السبيل الى بيعها لما سبق فيها ولا يجوز قول من قال أعتقها ولا سعاية عليها من قبل أنه لا يعتق الامة لم تلد اذا أسلمت وهى لنصرانى ولا العبد ويقول آمره ببيعهما والرجل لا يكون عهدة البيع عليه الا فيما يملك وهو يجيز العتق والهبة والصدقة وهذا لا يجوز الا لمالك فان قال لا أجده يملك من أم الولد الا الوطء فقد حرم عليه الوطء فهو يملك الرجل من أم ولده أن يأخذ مالها وكسبها والجناية عليها ويستعملها وتموت فيصير اليه ما حوت وهذا كله غير وطئها ولو كان اذا حرم عليه الفرج عتقت أم الولد كان لو زوج مالك أم ولده أو كاتبها انبغى أن يعتقها عليه من قبل أنه قد حيل بينه وبين فرجها وحول بين الرجل وبين الفرج بسبب لا يمنع شيأ غيره وقد قال قائل تسعى فى نصف قيمتها كأنه جعل نصفها حرا بالولد ونصفها مملوكا الى أن يموت السيد ولا أعرف للولد حصة من العتق متبعضة (١) ولو كانت حرة كلها من قبل أن الولد من السيد وهو لو أعتق السيد منها سهما من ألف سهم جعلها حرة كلها فلا أعرف لما ذهب اليه وجها واذا دخل الحربى بعبده أو أمته دار الاسلام مستأمنا فأسلما جبر على بيعهما ولم يترك يخرج بهما

(الاسير لا تنكح امرأته)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسر المسلم فكان فى دار الحرب فلا تنكح امرأته الا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفى مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه

(ما يجوز للاسير فى ماله وما لا يجوز)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما صنع الاسير من المسلمين فى دار الحرب أو دار الاسلام أو المسجون وهو صحيح فى ماله غير مكره عليه (٣) فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فهو جائز لا نبطل على واحد منهم الا ما نبطل على الصحيح المطلق فان كان مريضا فهو كالمريض فى حكمه وهكذا ما صنع الرجل فى الحرب عند التقاء الصفين وقبل ذلك ما لم يجرح وهكذا ما صنع اذا قدم ليقتل فيما من قتله فيه بد وفيما يجد قاتله السبيل الى تر مثل القتل فى القصاص الذى يكون لصاحبه عفوه ومثل قتل عصبته القاتل الذى قد تتركه وأما اذا قدم ليرجم فى الزنا فلا يجوز له فى ماله الا الثلث لانه لا سبيل الى تركه والحامل يجوز ما صنعت فى مالها ما لم يحدث لها مرض مع حملها أو يضربها الطلق فان ذلك مرض مخوف فأما ما قبل ذلك فما صنعت فيه فهو جائز وهكذا الرجل فى السفينة فى الموضع المخوف من الغرق وغير المخوف لان النجاة قد تكون فى المخوف والهلاك قد يكون فى غيره ولا وجه لقول من قال تجوز عطية الحامل حتى تستكمل ستة أشهر ثم تكون كالمريض فى عطيتها بعد الستة عندى ولا لما تأول من قول الله عز وجل حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما وليس فى هذا دلالة على حد الاثقال متى هو أهو التاسع أو الثامن أو السابع أو السادس أو الخامس أو الرابع أو الثالث حتى يتبين ومن ادعى هذا بوقت لم يجز له الا بخبر ولا يجوز أن يكون الاثقال المخوف الا حين تجلس بين القوابل وان قيل هى بعد ستة مخالفة لها قبل ستة فكذلك هى بعد شهر مخالفة لها قبل الشهر بعد الشهرين وفى كل يوم زادت

(١) قوله ولو كانت حرة كلها كذا فى النسخ أى ولو فرض أن للولد حصته كانت حرة كلها من قبل الخ تأمل

قبه

شهودهما على وقت واحد فهى متصادمة ولا حد ولا لعان ولو شهد عليه شاهدان أنه قذفهما وقذف امرأته لم تجز شهادتهما الا أن يعفوا قبل أن يشهدا ويرى ما بينهما وبينه حسن فيجوزا ولو شهد أحدهما أنه قذفها

فيـه أن يكبر ولدها وتقرب من وضع حملها وليس الاما قلنا أو أن يقول رجل الحمل كله مرض ولا يفرق بين أوله وآخره فان قال هذا فهو معروف فى الاثقال وغير الاثقال والمرض الثقيل والمرض الخفيف عنده وعند الناس فى العطية سواء ولا فرق فى الحكم بين المريض المخوف عليـه الدنف وبين المريض الخفيف المرض فيما أعطيا ووهبا وقـد يقال لهذا ثقيل ولهـذا خفيف وما أعـلم الحامل بعـد الشهر الاول الا أثقل وأسوأ حالا وأكثرقيأ وامتناعا من الطعام وأشـبه بالمريض منها بعـد ستة أشـهر وكيف تجوز عطيتها فى الوقت الذى هى فيـه أقرب من المرض وترد عطيتها فى الوقت الذى هى فيـه أقرب الى الصحـة فان قال هـذا وقت يكون فيه الولد تاما لو خرج لخروجه تاما أشبه لسـلامة أمه من خروجه لو خرج سقطا والحكم انما هو لأمه ليس له والله أعلم

((الحربى يدخل بأمان وله مال فى دار الحرب ثم يسلم)) (قال الشافعى) رحمـه الله تعالى واذا دخـل الحربى بلاد الاسـلام بأمان وخلف فى دار الحرب أموالا وودائع فى يد مسلم ويدى حربى ويدى وكيل له ثم أسـلم فلا سبيل عليـه ولا على ماله ولا على ولده الصـغار ما كان له عقارا أو غـيره وهكذا لو أسلم فى بلاد الحرب وخرج الى دار الاسلام لا سبيل على مال مسلم حيث كان أسـلم ابنا شعبة القرظيان ورسول الله صلى الله عليه وسلم محاصر بنى قريظة فأحرز لهما اسـلامهما أنفسـهما وأموالهما ما كانت أو عقارا أو غيره ولا يجوز أن يكون مال المسـلم مغنوما بحال فاما ولده الكبار وزوجتـه فحكمهم حـكم أنفسهم يجرى عليهـم ما يجرى على أهل الحرب من القتل والسباء وان سبيت امرأته حاملا منـه لم يكن الى ارقاق ذى بطنها سبيل من قبل أنه اذا خرج فهو مسلم باسلام أبيه ولا يجرى السباء على مسلم

((الحربى يدخل دار الاسـلام بأمان فأودع ماله ثم رجـع)) (قال الشافعى) رحمـه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسـلام بأمان فأودع وباع وترك مالا ثم رجـع الى دار الحرب فقتل بها فدينه وودائعه وما كان له من مال مغنوم عنه لا فرق بين الدين والوديعـة واذا قدم الحربى دار الاسلام بأمان فمات فالأمان لنفسه وماله ولا يجوز أن يؤخذ من ماله شئ وعلى الحاكم أن يرده الى ورثتـه حيث كانوا ولا يقبل ان لم تعرف ورثتـه شهادة أحد غـير المسلمين ولا يجوز فى هـذه الحال ولا فى غيرها شهادة أحد خالف دين الاسـلام لقول الله تبارك وتعالى ذوى عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وهذا مكتوب فى كتاب الشهادات

((فى الحربى يعتق عبده)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أعتق الحربى عبـده فى دار الحرب ثم خرجا الينا ولم يحدث له قهرا فى بلاد الحرب يسـتعبده به فأراد استعباده ببلاد الاسـلام لم يكن له أن يستعبده مسلما كان العبد أو كافرا أو مسلما كان السيد أو كافرا ولو أحدث له قهرا ببلاد الحـرب أو لحرمته له ولم يعتقه حتى خرج الينا بأمان كان عبـده قال وان كانت الارض المفتتحة من أهـل الشرك بلاد عنوة أو صلح تخلى منـه أهله الى المسلمين على شئ أخذوه منهم أمان أو غيره فهى مملوكة كما علك الفئ والغنيمة وان تركها أهلها الذين كانت لهـم ممن أوجف عليها أو غيرهـم فوقفها السلطان على المسلمين فلا بأس أن يتكارى الرجل منها الارض ليزرعها وعليه ما تكاراها به والعشر كما يكون عليه ما تكارى به أرض المسلم والعشر

((الصلح على الجزية))

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أعرف أن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أحدا من أهل الجزية على شئ الا ما أصف صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكان عددهم ثلثمائة رجل وصالح نصرانيا بمكة يقال له موهب على دينار وصالح ذمة اليمن على دينار دينار وجعله على المحتلمين من أهـل اليمن وأحسب كذلك جعله فى كل موضع وان لم يعدل فى الخبر كما حكى خبر اليمن ثم صالح أهـل نجران على حلل يؤدونها فدل صلحه اياهم

بالعربيـة والآخر أنه قذفها بالفارسـية لم يجوزا لان كل واحـد من الكلامين غير الآخر ويقبل كتاب القاضى بقذفها وتقبل الوكالة فى تثبيت البينـة على الحـدود فاذا أراد أن يقيم الحـد أو يأخـذ اللعان أحضر

على غير الدنانير على أنه يجوز ما صالحوا عليه وصالح عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أهل الشام على أربعة دنانير وروى عنه بعض الكوفيين أنه صالح الموسر من ذمتهم على ثمانية وأربعين والوسط على أربعة وعشرين والذى دونه على اثنى عشر درهما ولا بأس بما صالح عليه أهل الذمة وإن كان أكثر من هذا إذا كان العقد على شىء مسمى بعينه وإن كان أضعاف هذا وإذا انعقد لهم العقد على شىء مسمى لم يجز عندى أن يزاد على أحد منهم فيه بالغا يسره ما بلغ وإن صالحوا على ضيافة مع الجزية فلا بأس وكذلك لو صالحوا على مكيلة طعام كان ذلك كما يصالحون عليه من الذهب والورق ولا تكون الجزية إلا فى كل سنة مرة ولو حاصرنا أهل مدينة من أهل الكتاب فعرضوا علينا أن يعطونا الجزية لم يكن لنا قتالهم إذا أعطوناها وأن يجرى عليهم حكمنا وإن قالوا نعطيكموها ولا يجرى علينا حكمكم لم يلزمنا أن نقبلها منهم لأن الله عز وجل قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فلم أسمع مخالفا فى أن الصغار أن يعلو حكم الإسلام على حكم الشرك ويجرى عليهم ولنا أن نأخذ منهم متطوعين وعلى النظر للإسلام وأهله وإن لم يجر عليهم الحكم كما يكون لنا ترك قتالهم ولو عرضوا علينا أن يعطوا الجزية ويجرى عليهم الحكم فاختلفنا نحن وهم فى الجزية فقلنا لا نقبل إلا كذا وقالوا لا نعطيكم إلا كذا رأيت والله تعالى أعلم أن يلزمنا أن نقبل منهم دينارا دينارا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد أخذه من نصرانى بمكة مقهور ومن ذمة اليمن وهم مقهورون ولم يلزمنا أن نأخذ منهم أقل منه والله تعالى أعلم لأنا لم نجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الأئمة أخذ منهم أقل منه واثنا عشر درهما فى زمان عمر رضى الله تعالى عنه كانت دينارا وإن كان أخذها فهى دينار وهى أقل ما أخذ وزاد منهم ما لم نعقد لهم شيئا مما قدرنا عليه وإن كتب فى العقد لهم أن يخفف عن افتقر منهم إلى أن يجد كان ذلك جائزا وإن لم يكن فى العقد كان ذلك لازما لهم والبالغون منهم فى ذلك سواء الزمن وغير الزمن فإن أعوز أحدهم بجزيته فهى دين عليه يؤخذ منه متى قدر عليها وإن غاب سنين ثم رجع أخذت منه لتلك السنين إذا كانت غيبته فى بلاد الإسلام والحق لا يوضع عن شيخ ولا مقعد ولو حال عليه حول أو أحوال ولم تؤخذ منه ثم أسلم أخذت منه لأنها كانت لزمته فى حال شركه فلا يضع الإسلام عنه دينا لزمه لأنه حق لجماعة المسلمين وجب عليه ليس للإمام تركه قبله كما لم يكن له تركه قبله فى حال شركه

(فتح السواد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لست أعرف ما أقول فى أرض السواد إلا ظنا مقرونا إلى علم وذلك أنى وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم فى السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون السواد صلح ويقولون السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون إن جرير بن عبد الله البجلى وهذا أثبت حديث عندهم فيه * أخبرنا الثقة عن ابن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير بن عبد الله قال كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين أنا شككت ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ومعى فلانة ابنة فلان امرأة منهم لا يحضرنى ذكر اسمها فقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه لولا أنى قاسم مسئول لتركتكم على ما قسم لكم ولكنى أرى أن تردوا على الناس (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكان فى حديثه وعاضنى من حقى فيه نيفا وثمانين دينارا وكان فى حديثه فقالت فلانة قد شهد أبى القادسية وثبت سهمه ولا أسلمه حتى تعطينى كذا وتعطينى كذا فأعطاها إياه قال وفى هذا الحديث دلالة إذ أعطى جريرا البجلى عوضا من سهمه والمرأة عوضا من سهم أبيها أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفا للمسلمين وهذا حلال للإمام لو افتتح اليوم أرضا عنوة فأحصى من افتتحها وطابوا أنفسا عن حقوقهم منها أن يجعلها الإمام وقفا وحقوقهم

منها

(المأخوذ له الحد واللعان وأما حدود الله سبحانه وتعالى فتدرأ بالشبهات)

(الوقت فى نفى الولد ومن ليس له أن ينفيه ونفى ولد الأمة) من كتاب لعان قديم وجديد

(قال الشافعى) رحمه الله وإذا علم الزوج بالولد

منها الا الأربعة الاخماس ويوفى أهل الخمس حقوقهم الا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذلك لهم والحكم في الارض كالحكم في المال وقد سبى النبي صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الاربعة الاخماس بين المسلمين ثم جاءته وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم بأن يعطيهم ما أخذ منهم فخيرهم بين الاموال والسبى فقالوا خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا فنختار أحسابنا فترك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم فسمع بذلك الانصار فتركوا له حقوقهم ثم بقى قوم من المهاجرين الآخرين والفتحيين فأمر فعرف على كل عشرة واحدا ثم قال ائتونى بطيب أنفس من بقى فمن كره فله على كذا وكذا من الابل الى وقت كذا فجاؤه بطيب أنفسهم الا الاقرع بن حابس وعتيبة بن بدر فانهما أبيا ليعيرا هوازن فلم يكرههما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كانا هما تركا بعد بأن خدع عتيبة عن حقه وسلم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حق من طاب نفسا عن حقه وهذا أولى الامور بعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه عندنا في السواد وفتوحه ان كانت عنوة فهو كما وصفت ظن عليه دلالة يقين وانما منعنا أن نجعله يقينا بالدلالة أن الحديث الذى فيه تناقض لا ينبغى أن يكون قسم الا عن أمر عمر رضى الله تعالى عنه لكبر قدره ولو تفوت عليه فيه ما انبغى أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان لهم منه عوض ولكان عليهم أن تؤخذ منهم الغلة والله سبحانه وتعالى أعلم كيف كان ولم أجد فيه حديثا يثبت انما أجدها متناقضة والذى هو أولى بعمر عندى الذى وصفت فكل بلد فتحت عنوة فأرضها ودارها كدنانيرها ودراهمها وهكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في خيبر وبنى قريظة فلمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لأهله من الارض والدنانير والدراهم فمن طاب نفسا عن حقه فجائز للامام حلال نظر المسلمين أن يجعله وقفا على المسلمين تقسم غلته فيهم على أهل الخراج والصدقة وحيث يرى الامام منهم ومن لم يطب عنه نفسا فهو أحق بحقه وأيما أرض فتحت صلحا على أن أرضها لاهلها ويؤدون عنها خراجا فليس لأحد أخذها من أيدى أهلها وعليهم فيها الخراج وما أخذ من خراجها فهو لاهل الفىء دون أهل الصدقات لانه فىء من مال مشرك وانما فرق بين هذا والمسئلة الاولى أن ذلك وان كان من مشرك فقد ملك المسلمون رقبة الارض فيه فليس بحرام أن يأخذه صاحب صدقة ولا صاحب فىء ولا غنى ولا فقير لانه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه من غنى وفقير واذا كانت الارض صلحا فانها لاهلها ولا بأس أن يأخذها منهم المسلمون بكراء ويزرعونها كما تستأجر منهم ابلهم وبيوتهم ورقيقهم وما يجوز لهم اجارته منهم وما دفع اليهم أو الى السلطان بوكالتهم فليس بصغار عليهم انما هو دين عليه يؤديه والحديث الذى يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ينبغى لمسلم أن يؤدى خراجا ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام انما هو خراج الجزية ولو كان خراج الكراء ما حل له أن يتكارى من مسلم ولا كافر شيأ ولكنه خراج الجزية وخراج الارض انما هو كراء لا يحرم عليه واذا كان العبد لنصرانى فأعتقه وهو على النصرانية فعليه الجزية واذا كان العبد النصرانى لمسلم فأعتقه المسلم فعليه الجزية انما تأخذ الجزية بالدين والنصرانى ممن عليه الجزية ولا ينفعه أن يكون مولاه مسلما كما لا ينفعه أن يكون أبوه وأمه مسلمين

(في الذمى اذا اتجر في غير بلده) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا اتجر الذمى في بلاد الاسلام الى أفق من الآفاق في السنة مرارا لم يؤخذ منه الا مرة واحدة كما لا تؤخذ منه الجزية الا مرة واحدة وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه أمر فيما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين أن يؤخذ منهم شيء وقته وأمر أن يكتب لهم براءة الى مثله من الحول ولولا أن عمر أخذه منهم ما أخذنا منهم فهو يشبه أن يكون أخذنا له منهم على أصل صلح أنهم اذا اتجروا أخذ منهم ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد في سنة مرتين ولا أكثر فلما كانت الجزية في كل سنة مرة كان ينبغى أن يكون هذا عندنا في كل سنة مرة الا أن يكونوا صولحوا عند الفتح على

فأمكنه الحاكم(١) أو من يلقاه له امكانا بينا فترك اللعان لم يكن له أن ينفيه كما يكون بيع الشقص فيه الشفعة وأن ترك الشفيع في تلك المدة لم

(١) أى أو لم يمكنه أن يلقى الحاكم لكنه أمكن من يلقاه له تأمل

أكثر من ذلك فيكون لنا أن نأخذ منهم ما صولحوا عليه ولسنا نعلمهم صولحوا على أكثر ويؤخذ منهم كما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعاً له على ما أخذه لا نخالفه

(نصارى العرب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذ صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أكيدر الغسانى وكان نصرانياً عربياً على الجزية وصالح نصارى نجران على الجزية وفيهم عرب وعجم وصالح ذمة اليمن على الجزية وفيهم عرب وعجم واختلفت الاخبار عن عمر فى نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبنى تغلب فروى عنه أنه صالحهم على أن تضاعف عليهم الصدقة ولا يكرهوا على غير دينهم ولا يصبغوا أولادهم فى النصرانية وعلمنا أنه كان يأخذ جزيتهم نعما ثم روى أنه قال بعد ما نصارى العرب بأهل كتاب * أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الفلجة أو ابنه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأرى للامام أن يأخذ منهم الجزية لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من النصارى من العرب كما وصفت وأما ذبائحهم فلا أحب أكلها خبراً عن عمر وعن على بن أبى طالب وقد نأخذ الجزية من المجوس ولا نأكل ذبائحهم فلو كان من حل لنا أخذ الجزية منه حل لنا أكل ذبيحته أكلنا ذبيحة المجوس ولا ننكر اذا كان فى أهل الكتاب حكمان وكان أحد صنفيهم تحل ذبيحته ونساؤه والصنف الثانى من المجوس لا تحل لنا ذبيحته ولا نساؤه والجزية تحل منهما معاً أن يكون هكذا فى نصارى العرب فيحل أخذ الجزية منهم ولا تحل ذبائحهم والذى يروى من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى احلال ذبائحهم انما هو من حديث عكرمة أخبرنيه ابن الدراوردى وابن أبى يحيى عن ثور الديلى عن عكرمة عن ابن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال قولا حكاه هو احلالها وتلا ومن يتولهم منكم فانه منهم ولكن صاحبنا سكت عن اسم عكرمة وثور لم يلق ابن عباس والله أعلم

(الصدقة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن أبى اسحق الشيبانى عن رجل أن عمر رضى الله تعالى عنه صالح نصارى بنى تغلب على أن لا يصبغوا أبناءهم ولا يكرهوا على غير دينهم وأن تضاعف عليهم الصدقة (قال الشافعى) وهكذا حفظ أهل المغازى وساقوه أحسن من هذا السياق فقالوا رامهم على الجزية فقالوا نحن عرب ولا نؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضى الله تعالى عنه لا هذا فرض على المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل فتراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة (قال الشافعى) ولا أعلمه فرض على أحد من نصارى العرب ولا يهودها الذين صالح والذين صالح بناحية الشام والجزيرة الا هذا الفرض فأرى اذا عقد لهم هذا أن يؤخذ منهم عليه وأرى للامام فى كل دهر ان امتنعوا أن يقتصر عليهم بما قبل منهم فان قبلوا أخذه وان امتنعوا جاهدهم عليه وقد وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على أهل اليمن دينارا على كل حالم والحالم المحتلم وكذلك يؤخذ منهم وفيهم عرب وصالح نصارى نجران على كسوة تؤخذ منهم وكذلك تؤخذ منهم وفى هذا دلالتان احداهما أن تؤخذ الجزية على ما صالحوا عليه والاخرى أنه ليس لما صالحوا عليه وقت الا ما تراضوا عليه كائنا ما كان واذا ضعفت عليهم الصدقة فانظر الى مواشيهم وأطعمتهم وذهبهم وورقهم وما أصابوا من معادن بلادهم وركازها وكل ما أخذت فيه من مسلم خمسا فخذ منهم خمسين وعشرا فخذ منهم عشرين ونصف عشر فخذ منهم عشرا وربع عشر فخذ منهم نصف عشر وعددا من الماشية فخذ منهم ضعف ذلك العدد ثم هكذا صدقاتهم

تكن الشفعة له ولو جاز أن يعلم بالولد(١) فيكون له نفيه حتى يقر به جاز بعد أن يكون الولد شيخا وهو مختلف مغيبه اختلاف الولد ولو قال قائل يكون له نفيه ثلاثا

(١) أى وجد علمه به كما يؤخذ من عبارة الام فى كتاب اللعان اهـ

لا تختلف ولا تؤخذ منهم من أموالهم حتى يكون لاحدهم من الصنف من المال ما لو كان لمسلم وجب فيه الزكاة فاذا كان ذلك ضعف عليهم الزكاة وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية عن النساء والصغار لانه اذا قال خذ من كل حالم دينارا فقد دل على أنه وضع عمن دون الحالم ودل على أنه لا يؤخذ من النساء (١) ولا يؤخذ من نصارى بنى تغلب وغيرهم ممن معهم من العرب لانه لا يؤخذ ذلك منهم على الصدقة وانما يؤخذ منهم على الجزية وان نحى عنهم من اسمها الاعنهم من اسمها ولا يكرهون على دين غير دينهم لان النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربى وأخذها من عرب اليمن ونجران وأخذها الخلفاء بعده منهم وأخذها منهم على أن لا يأكلوا ذبائحهم لأنهم ليسوا من أهل الكتاب أخبرنا الثقة سفيان أو عبد الوهاب أو هما عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلمانى قال قال على رضى الله تعالى عنه لا تأكلوا ذبائح نصارى بنى تغلب فانهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم أو من دينهم الا بشرب الخمر « شك الشافعى »

قال الشافعى وانما تركنا أن نجبرهم على الاسلام أو نضرب أعناقهم لان النبى صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من نصارى العرب وأن عثمان وعمر وعليا قد أقروهم وان كان عمر قد قال هكذا وكذلك لا يحل لنا نكاح نسائهم لان الله تبارك وتعالى انما أحل لنا من أهل الكتاب الذين عليهم نزل وجميع ما أخذ من ذمى عربى وغيره فمسلكه مسلك الفىء قال وما اتجر به نصارى العرب وأهل ذمتهم فان كانوا يهودا فسواء تضاعف عليهم فيه الصدقة وما اتجر به نصارى بنى اسرائيل الذين هم أهل الكتاب فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فيهم أنه أخذ منهم فى بعض تجاراتهم العشر وفى بعضها نصف العشر وهذا عندنا من عمر أنه صالحهم عليه كما صالحهم على الجزية المسماة ولست أعرف الذين صالحهم على ذلك من الذين لم يصالحهم فعلى امام المسلمين أن يفرق الكتب فى الآفاق ويحكى لهم ما صنع عمر فانه لا يدرى من صنع به ذلك منهم دون غيره فان رضوا به أخذه منهم وان لم يرضوا به جدد بينه وبينهم صلحا فيه كما يجدد فيمن ابتدأ أصلحه ممن دخل فى الجزية اليوم وان صالحوا على أن يؤدوا فى كل سنة مرتين من غير بلادهم فكذلك وان صالحوا أن تأخذ منهم كلما اختلفوا وان اختلفوا فى السنة مرارا فذلك وكذلك ينبغى لامام المسلمين أن يجدد بينه وبينهم فى الضيافة صلحا فانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه جعل عليهم ضيافة ثلاثة أيام وروى عنه أنه جعل ضيافة يوم وليلة فاذا جدد عليهم الصلح فى الضيافة جدد بأمر بين أن يضيف الرجل الموسر كذا والوسط كذا ولا يضيف الفقير ولا الصبى ولا المرأة وان كانا غنيين لانه لا تؤخذ منهم الجزية والضيافة صنف منها ويسمى أن يطعموهم خبز كذا بأدم كذا ويعلفوا دوابهم من التبن كذا ومن الشعير كذا حتى يعرف الرجل عدد ما عليه اذا نزل به ليس أن ينزل به العساكر فيكلف ضيافتهم ولا يحتملها وهى مجحفة به وكذلك يسمى أن ينزلهم من منازلهم الكنائس أو فضول منازلهم أو هما معا (قال الشافعى) حيثما زرع النصرانى من نصارى العرب ضعف عليه الصدقة كما وصفت وحيثما زرع النصرانى الاسرائيلى لم يكن عليه فى زرعه شىء وانما الخراج كراء الارض كما لو تكارى أرضا من رجل فزرعها أدى الكراء والعشر والنصرانى من نصارى العرب اذا زرع الخراج ضعفت عليه العشر وأخذت منه الخراج واذا قدم المستأمن من أرض الحرب فكان على النصرانية أو المجوسية أو اليهودية فنكح وزرع فلا خراج عليه ويقال له ان أردت المقام فصالحنا على أن تؤدى الجزية وجزيته على ما صالح عليه وان أبى الصلح أخرج وان غفل عنه سنة أو سنين فلا خراج عليه ولا يجب عليه الخراج الا بصلحه وغنمه الزرع الا بان يؤدى عنه ما صالح عليه وان غفل حتى يصرمه لم يؤخذ منه شىء وان كان المستأمن وثنيا لم يترك حتى يقيم فى دار الاسلام سنة ولم تؤخذ منه جزية وان غفل عنه حتى زرع سنة أو أكثر دفع اليه وأخرج وان كانت المرأة مستأمنة فتزوجت فى بلاد الاسلام ثم أرادت الرجوع

(١) قوله ولا يؤخذ من نصارى الى قوله لأن النبى الخ كذا فى النسخ وهى عبارة سقيمة فلتحرر

وان كان حاضرا كان مذهبا وقد منع الله من قضى بعذابه ثلاثا وان النبى صلى الله عليه وسلم أذن للمهاجر بعد قضاء نسكه فى مقام ثلاث بمكة وقال فى القديم ان لم يشهد من حضره بذلك فى يوم أو يومين لم يكن له نفيه (قال المزنى) لو جاز

الى بلاد الحرب فذلك الى زوجها ان شاء أن يدعها تركها وان شاء أن يحبسها حبسها ثم ليس للسلطان الزوج على حبس امرأته لا بغير ذلك ومتى طلقها أو مات عنها فلها أن ترجع فان كان لها منه ولد فليس لها أن تخرج أولاده الى دار الحرب لان ذمتهم ذمة أبيهم ولها أن تخرج بنفسها وإذا أبق العبد الى بلاد العدو ثم ظهر عليهم أو أغار العدو على بلاد الاسلام فسبوا عبيدا وظهر عليهم المسلمون فاقتسموا العبيد أو لم يقتسموا فسادتهم أحق بهم بلا قيمة ولا يكون العدو يملكون على مسلم شيأ اذا لم يملك المسلم على المسلم بالغلبة فالمشرك الذى هو خول للمسلم اذا قدر عليه أولى أن لا يملك على مسلم ولا يعدو المشركون فيما غلبوا عليه أن يكونوا مالكين لهم كملكهم لاموالهم فاذا كان هذا هكذا ملكوا الحر وأم الولد والمكاتب وما سوى ذلك من الرقيق والاموال ثم لم يكن لسيد واحد من هؤلاء أن يأخذ قبل القسمة بلا قيمة ولا بعد القسمة بقيمة كما لا يكون له أن يأخذ سائر أموال العدو أولا يكون ملك العدو ملكا فيكون كل امرئ على أصل ملكه ومن قال لا يملك العدو الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبرة وهو يملك ما سواهن فهو يتحكم ثم يزعم أنهم يملكون ملكا محالا فيقول يملكونه وان ظهر عليهم المسلمون فأدركه سيده قبل القسم فهو له بلا شئ وان كان بعد القسم فهو له ان شاء بالقيمة فهؤلاء ملكوه ولا ملكوه فان قال قائل فهل فيما ذكرت حجة لمن قاله قيل لا الا شئ يروى لا يثبت مثله عند أهل الحديث عن عمر رضى الله تعالى عنه فان قال فهل لك حجة بانهم لا يملكون بحال قلنا المعقول فيه ما وصفنا وانما الحجة على من خالفنا وانما فيه حجة بما لا ينبغى خلافه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة وهو يروى عن أبى بكر رضى الله تعالى عنه * أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه أن قوما أغاروا فأصابوا امرأة من الانصار وناقة للنبى صلى الله عليه وسلم فكانت المرأة والناقة عندهم ثم انفلتت المرأة فركبت الناقة فأتت المدينة فعرفت ناقة النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى نذرت لئن نجانى الله عليها لأنحرنها فمنعوها أن تنحرها حتى يذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال بئسما جزيتها ان نجاك الله عليها ثم تنحريها لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم وقالا معا أو أحدهما فى الحديث وأخذ النبى صلى الله عليه وسلم ناقته (قال الشافعى) فقد أخذ النبى صلى الله عليه وسلم ناقته بعدما أحرزها المشركون وأحرزتها الانصارية على المشركين ولو كانت الانصارية أحرزت عليهم شيأ ليس لمالك كان لها فى قولنا أربعة أخماسه وخمسه لأهل الخمس وفى قول غيرنا كان لها ما أحرزت لا خمس فيه وقد أخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنها لا تملك ماله وأخذ ماله بلا قيمة * أخبرنا الثقة عن مخرمة بن بكير عن أبيه لا أحفظ عمن رواه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فيما أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبق اليهم ثم أحرزه المسلمون مالكوه أحق به قبل القسم وبعده فان اقتسم فلصاحبه أخذه من يدى من صار فى سهمه وعوض الذى صار فى سهمه قيمته من خمس الخمس وهكذا ان اقتسم ثم قامت البينة على حريته

(فى الأمان)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم قال فاذا أمن مسلم بالغ حر أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز واذا أمن من دون البالغين والمعتوه قاتلوا أو لم يقاتلوا لم نجز أمانهم وكذلك ان أمن ذمى قاتل أو لم يقاتل لم نجز أمانه وان أمن واحد من هؤلاء فخرجوا الينا بأمان فعلينا ردهم الى مأمنهم ولا نعرض لهم فى مال ولا نفس من قبل أنهم ليسوا يفرقون بين من فى عسكرنا ممن يجوز أمانه ولا يجوز وننبذ اليهم فنقاتلهم واذا أشار اليهم المسلم بشئ يرونه أمانا فقال أمنتهم بالاشارة فهو أمان فان قال لم أؤمنهم بها فالقول قوله وان مات قبل أن يقول

فى يومين جاز فى ثلاثة وأربعة فى معنى ثلاثة وقد قال لمن جعل له نفيه فى تسع وثلاثين وأباه فى أربعين ما الفرق بين الصمتين فقوله (١) فى أول الثانية أشبه عندى بمعناه وبالله التوفيق. (قال) وأى مدة قلت له نفيه

(١) لعله فى أول الباب تأمل

شيا

شيأ فليسوا بآمنين الا أن يجدد لهم الوالى أمانا وعلى الوالى اذا مات قبل أن يبين أو قال وهو حى لم أؤمنهم أن يردهم الى مأمنهم وينبذ اليهم قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله وقال الله عز وجل فى غير أهل الكتاب وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فحقن الله دماء من لم يدن دين أهل الكتاب من المشركين بالايمان لا غيره وحقن دماء من دان دين أهل الكتاب بالايمان أو إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجرى عليهم الحكم لا أعرف منهم خارجا من هذا من الرجال وقتل يوم حنين دريد بن الصمة ابن مائة وخمسين سنة فى شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قتله ولا أعرف فى الرهبان خلاف أن يسلموا أو يؤدوا الجزية أو يقتلوا ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولا أعرف يثبت عن أبى بكر رضى الله عنه خلاف هذا ولو كان يثبت لكان يشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم وأن لا يتشاغلوا بالمقام على صوامع هؤلاء كما يؤمرون أن لا يقيموا على الحصون وأن يسيحوا لانها تشغلهم (١) وأن يسيحوا لان ذلك أنكى للعدو وليس أن قتال أهل الحصون محرم عليهم وذلك أن مباحا لهم أن يتركوا (٢) ولا يقتلوا كان التشاغل بقتال من يقاتلهم أولى بهم وكما روى عنه أنه نهى عن قطع الشجر المثمر ولعله لا يرى بأسا بقطع الشجر المثمر لانه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع الشجر المثمر على بنى النضير وأهل خيبر والطائف وحضره يترك وعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وعد بفتح الشام فأمرهم بترك قطعه لتبقى لهم منفعته اذ كان واسعا لهم ترك قطعه وتسبى نساء الديارات وصبيانهم وتؤخذ أموالهم (قال الشافعى) ويقتل الفلاحون والاجراء والشيوخ الكبار حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية

(المسلم أو الحربى يدفع اليه الحربى مالا وديعة)

(قال الشافعى) رضى الله عنه وأموال أهل الحرب مال ان قال يغصبون عليه ويتمول عليهم فسواء من غصبه عليهم من مسلم أو حربى منهم أو من غيرهم واذا أسلموا معا أو بعضهم قبل بعض لم يكن على الغاصب لهم أن يرد عليهم من ذلك شيأ لأن أموالهم كانت مباحة غير ممنوعة باسلامهم ولا ذمتهم ولا أمان لهم ولا لأموالهم من خاص ولا عام ومال له أمان وما كان من المال له أمان فليس للذى أمن صاحبه عليه أن يأخذ منه بحال وعليه أن يرده فلو أن رجلا من أهل الحرب أودع مسلما أو حربيا فى دار الحرب أو فى بلاد الاسلام وديعة وأبضع منه بضاعة فخرج المسلم من بلاد الحرب الى بلاد الاسلام أو الحربى فأسلم كان عليهما معا أن يؤديا الى الحربى ماله كما يكون علينا لو أمناه على ماله أن لا نعرض لماله والوديعة اذا أودعنا أو أبضع معنا فذلك أمان منه لنا ومثل أمانه على ماله أو أكثر وهكذا الدين

(فى الامة يسبيها العدو) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الأمة للمسلم يسبيها العدو فيطؤها رجل منهم فتلد له أولادا ويلد لأولادها أولاد فيتناكحون ثم يظهر عليهم المسلمون فانه يأخذها سيدها وأولادها الذين ولدتهم من الرجال والنساء وننظر الى أولاد أولادها فنأخذ بنى بناتها ولا نأخذ بنى بنيها من قبل أن الرق انما يكون بالأم لا بالاب كما ينكح الحر الأمة فيكون ولده مرقيقا وكما ينكح العبد الحرة فيكون ولده كلهم أحرارا

(فى العلج يدل على القلعة على أن له جارية سماها) (قال الشافعى) رضى الله عنه فى علج دل قوما من المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية سماها فلما انتهوا الى القلعة صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله ففعل فاذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل ان رضيت العوض عوضناك قيمتها وان لم ترض العوض فقد أعطينا ما صالحناك عليه غيرك فان رضى العوض أعطيه وتم الصلح وان لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحناك على شئ صالحناك عليه بجهالة منا به فان سلمت

(١) كذا فى النسخ ولعله عن أن يسيحوا تأمل (٢) لعله ولو قاتلوا كان الخ تأمل. كتبه مصححه

فيها فأشهد على نفسه وهو مشغول بما يخاف فوته أو بمرض لم يقطع نفسه وان كان غائبا فبلغه فأقام لم يكن له نفسه الا بأن يشهد على نفسه ثم يقدم فان قال لم أصدق فالقول قوله ولو كان حاضرا فقال لم أعلم فالقول قوله ولو رآها

اليه عوّضناك منه وان لم تسلمه اليه نبذنا اليك وقاتلناك وان كانت الجارية قد أسلمت قبل أن نظفر بها فلا سبيل اليها ويعطى قيمتها وان ماتت عوّض منها بالقيمة ولا يبين فى الموت كما يبين اذا أسلمت

(فى الأسير يكره على الكفر) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الاسير يكره على الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لا تبين منه امرأته وان تكلم بالشرك ولا يحرم ميراثه من المسلمين ولا يحرمون ميراثهم منه اذا علم أنه انما قال ذلك مكرها وعليهم ذلك أن يقول قبل قوله أو مع قوله أو بعد قوله انى انما قلت ذلك مكرها وكذلك ما أكره عليه من غير ضرر أحد من أكل لحم الخنزير أو دخول كنيسة ففعل وسعه ذلك وأكره له أن يشرب الخمر لانها تمنعه عن الصلاة ومعرفة الله اذا سكر ولا يبين أن ذلك محرم عليه واذا وضع عنه الشرك بالكره وضع عنه ما دونه مما لا يضر أحدا ولو أكره على أن يقتل مسلما لم يكن له أن يقتله (قال الامام الشافعى) رضى الله عنه فى رجل أسر فتنصر وله امرأة فمرّ به قوم من المسلمين فأشرف عليهم وهو فى الحصن فقال انما تنصرت بلسانى وأنا أصلى اذا خلوت فهذا مكره ولا تبين منه امرأته

(النصرانى يسلم فى وسط السنة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أسلم الذمى قبل حلول وقت الجزية سقطت عنه وان أسلم بعد حلولها فهى عليه (قال الشافعى) رضى الله عنه كل من خالف الاسلام من أهل الصوامع وغيرهم ممن دان دين أهل الكتاب فلا بدّ من السيف أو الجزية (قال الشافعى) رحمه الله كل شئ بيع وفيه فضة مثل السيف والمنطقة والقدح والخاتم والسرج فلا يباع حتى تخلع الفضة فتباع الفضة بالفضة ويباع السيف على حدة ويباع ما كان عليه من فضة بالذهب ولا يباع بالفضة

(الزكاة فى الحلية من السيف وغيره) (قال الشافعى) رضى الله عنه الخاتم يكون للرجل من فضة والحلية للسيف لا زكاة عليه فى واحد منهما فى قول من رأى أن لا زكاة فى الحلى وان كانت الحلية لمصحف أو كان الخاتم لرجل من ذهب لم تسقط عنه الزكاة ولولا أنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم تختم بخاتم فضة وأنه كان فى سيفه حلية فضة ما جاز أن يترك الزكاة فيه من رأى أن لا زكاة فى الحلى لان الحلى للنساء لا للرجال

(العبد يأبق الى أرض الحرب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أبق العبد الى بلاد العدوّ كافرا كان أو مسلما سواء لانه على ملك سيده وأنه لسيده قبل المقاسم وبعدها وان كان مسلما فارتد فكذلك غير أنه يستتاب فان تاب والا قتل

(فى السبى) (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا سبى النساء والرجال والولدان ثم أخرجوا الى دار الاسلام فلا بأس ببيع الرجال من أهل الحرب وأهل الصلح والمسلمين قد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسرى فرجعوا الى مكة وهم كانوا عدوّه وقاتلوه بعد فدائهم ومنّ عليهم وقاتلوه بعد المنّ عليهم وفدى رجلا برجلين فكذلك لا بأس ببيع السبى البوالغ من أهل الحرب والصلح ومن كان من الولدان مع أحد أبويه فلا بأس أن يباع من أهل الحرب والصلح ولا يصلى عليه ان مات قد باع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبى بنى قريظة من أهل الحرب والصلح فبعث بهم أثلاثا ثلثا الى نجد وثلثا الى تهامة وهؤلاء مشركون أهل أوثان وثلثا الى الشام وأولئك مشركون فيهم الوثنى وغير الوثنى وفيهم الولدان مع أمهاتهم ولم أعلم منهم أحدا كان خليا من أمه واذا كان مولود خليا من أمه لم أر أن يباع الا من مسلم وسواء كان السبى من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب لان بنى قريظة كانوا أهل كتاب ومن وصفت أن النبى صلى الله عليه وسلم منّ عليهم كانوا من أهل الأوثان وقد منّ على بعض أهل الكتابين فلم يقتل وقتل أعمى من بنى قريظة بعد الاسار وهذا يدل على قتل من لا يقاتل من الرجال البالغين اذا أبى الاسلام أو الجزية قال ويقتل الاسير بعد وضع

الحرب

حبلى فلما ولدت نفاه فان قال لم أدر لعله ليس بحمل لاعن وان قال قلت لعله يموت فأستتر على وعليها الزمه ولم يكن له نفيه ولو هنئ به فرد خيرا ولم يقر به لم يكن هذا اقرارا لأنه يكافئ الدعاء بالدعاء وأما ولد الامة فان سعدا قال

الحرب أوزارها وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم بعد انقطاع الحرب بينه وبين من قتل فى ذلك الاسر وكذلك يقتل كل مشرك بالغ اذا أبى الاسلام أو الجزية واذا دعا الامام الاسير الى الاسلام فحسن وان لم يدعه وقتله فلا بأس وإذا قتل الرجل الاسير قبل بلوغ الامام و بعده فى دار الحرب و بعد الخروج منها بغير أمر الامام فقد أساء ولا غرم عليه من قبل أنه لما كان للامام أن يرسله و يقتله و يفادى به كان حكمه غير حكم الاموال التى ليس للامام الا اعطاؤها من أوجف عليها ولكنه لو قتل طفلا أو امرأة عوقب وغرم أثمانهما ولو استهلك مالا غرم ثمنه واذا سيق السبي فأبطؤا أو حفوا ولا محمل لهم بحال فان شاؤا قتلوا الرجال وان شاؤا تركوهم وكذلك ان خيفوا وليس لهم قتل النساء ولا الولدان بحال ولا قتل شئ من البهائم الا ذبحا لمأ كله لا غيره لا فرس ولا غيره فان اتهم الامام الذى يسوق السبي أحلفه ولا شئ عليه واذا جنت الجارية من السبي جناية لم يكن للامام أن يمنعها من المجنى عليه ولا يفديها من مال الجيش وعليه أن يبيعها بالجناية فان كان ثمنها أقل من الجناية أو مثلها دفعه الى المجنى عليه وان كان أكثر فليست له الزيادة على أرش جنايته والزيادة لاهل العسكر وان كان معها مولود صغير و ولدت بعد ما جنت وقبل تباع بيعت ومولودها وقسم الثمن عليهما فما أصابها كان للمجنى عليه كما وصفت وما أصاب ولدها فلجماعة الجيش لانه ليس للجانى قال والبيع فى أرض الحرب جائز فمن اشترى شيأ من المغنم ثم خرج فلقيه العدو فأخذوه منه فلا شئ له وكان ينبغى للوالى أن يبعث مع الناس من يحوطهم قال الشافعى رحمه الله تعالى يجزئ فى الرقاب الواجبة المولود على الاسلام الصغير و ولد الزنا والله أعلم

﴿ العدو يغلقون الحصون على النساء والأطفال والاسرى هل ترمى الحصون بالمنجنيق ﴾

(قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه اذا كان فى حصن المشركين نساء وأطفال وأسرى مسلمون فلا بأس بأن ينصب المنجنيق على الحصن دون البيوت التى فيها الساكن الا أن يلتحم المسلمون قريبا من الحصن فلا بأس أن ترمى بيوته وجدرانه فاذا كان فى الحصن مقاتلة محصنون رميت البيوت والحصون واذا تترسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين والمسلمون ملتحمون فلا بأس أن يعمدوا المقاتلة دون المسلمين والصبيان وان كانوا غير ملتحمين أحببت له الكف عنهم حتى يمكنهم أن يقاتلوهم غير متترسين وهكذا ان أبرزوهم فقالوا ان رميتمونا وقاتلتمونا قاتلناهم والنفط والنار مثل المنجنيق وكذلك الماء والدخان

﴿فى قطع الشجر (١) وحرق المنازل﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا بأس بقطع الشجر المثمر وتخريب العامر وتحريقه من بلاد العدو وكذلك لا بأس بتحريق ما قدر لهم عليه من مال وطعام لا روح فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بنى النضير وأهل خيبر وأهل الطائف وقطع فأنزل الله عز وجل فى بنى النضير ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها الآية فأما ماله روح فانه يألم مما أصابه فقتله محرم الا بأن يذبح فيؤكل ولا يحل قتله لمغايظة العدو لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عنها قيل وما حقها يا رسول الله قال يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى به ولا يحرق نحلا ولا يغرق لانه له روح واذا كان المسلمون أسرى أو مستأمنين فى دار الحرب فقتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حربية فعليهم فى هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه فى بلاد الاسلام انما يسقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية اذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة والحدود فرض عليهم كما هذه فرض عليهم قال واذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم عليه حدا لله عز وجل فلو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا الحد عليه أبدا لانه يمكنه من كل موضع أن يلحق بدار الحرب والعلة أن يلحق

(١) لعله وتحريق المنازل كتبه مصححه

يا رسول الله ابن أخى عتبة قد كان عهد الىّ فيه وقال عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر فأعلم أن الامة تكون فراشا مع أنه روى

بدار الحرب فيعطل عنه الحد ابطالا لحكم الله عز وجل ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعلة جهالة وغباء
قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب
الشارب بحنين والشرك قريب منه وإذا أصاب المسلم نفسه بجرح خطأ فلا يكون له عقل على نفسه ولا على
عاقلته ولا يضمن المرء ما جنى على نفسه وقد روي أن رجلا من المسلمين ضرب رجلا من المشركين في غزاة
أظنها خيبر بسيف فرجع السيف عليه فأصابه فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل له النبي
صلى الله عليه وسلم في ذلك عقلا وإذا نصب القوم المنجنيق فرموا بها فرجع الحجر على أحدهم فقتله فديته
على عواقل الذين رموا بالمنجنيق فإن كان ممن رمى به معهم رفعت حصته من الدية وذلك أن يكونوا عشرة هو
عاشرهم فجناية العشر على نفسه مرفوعة عن نفسه وعاقلته ولا يضمن هو ولا عاقلته عما جنى على نفسه وعلى
عواقلهم تسعة أعشار ديته وعلى الرامين الكفارة ولا يكون كفارة ولا عقل على من سدّدهم وأرشدهم
وأمرهم حيث يرمون لأنه ليس بفاعل شيئا إنما تكون الكفارة والدية على الذين كان بفعلهم القتل وتحمل
العاقلة كل شيء كان من الخطأ ولو كان درهما أو أقل منه إذا حملت الأكثر حملت الأقل وقد قضى النبي
صلى الله عليه وسلم على العاقلة بدية الجنين وإذا دخل المسلم دار الحرب مستأمنا فأدان دينا من أهل الحرب
ثم جاءه الحربي الذي أدانه مستأمنا قضيت عليه بدينه كما أقضي به للمسلم والذمي في دار الإسلام لأن الحكم جار
على المسلم حيث كان لا تزيل الحق عنه بأن يكون بموضع من المواضع كما لا تزول عنه الصلاة أن يكون بدار
الشرك فإن قال رجل الصلاة فرض فكذلك أداء الدين فرض ولو كان المتداينان حربيين فاستأمنا
ثم تطالبا ذلك الدين فإن رضيا حكمنا فليس علينا أن نقضي لهما بالدين حتى نعلم أنه من حلال فإذا علمنا أنه
من حلال قضينا لهما به وكذلك لو أسلما فعلمنا أنه حلال قضينا لهما به إذا كان كل واحد منهما مقرا
لصاحبه بالحق لا غاصبا له عليه فإن كان غصبه عليه في دار الحرب لم أتبعه بشيء لأني أهدر عنهم ما تغاصبوا
به فإن قال قائل ما دل على أنك تقضي له به إذا لم يغصبه قيل له أربى أهل الجاهلية في الجاهلية ثم سألوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تبارك وتعالى اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين
وقال في سياق الآية وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم فلم يبطل عنهم رؤوس أموالهم إذا لم يتقابضوا وقد كانوا
مقرين بها ومستيقنين في الفضل فيها فأهدر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ما أصابوا من دم أو مال لأنه
كان على وجه الغصب لا على وجه الإقرار به وإذا أحصن الذميان ثم زنيا ثم تحاكما إلينا رجمناهما وكذلك
لو أسلما بعد إحصانهما ثم زنيا مسلمين رجمناهما إذا عددنا إحصانهما وهما مشركان إحصانا نرجمهما به فهو
إحصان بعد إسلامهما ولا يكون إحصانا مرة وساقطا أخرى والحد على المسلم أوجب منه على الذمي وإذا أتيا
جميعا فرضي أحدهما ولم يرض الآخر حكمنا على الراضي بحكمنا وأي رجل أصاب زوجة صحيحة النكاح
حرة ذمية أو أمة مسلمة وهو حر بالغ فهو محصن وكذلك الحرة المسلمة يصيبها المسلم وكذلك الحرة الذمية يصيبها
الزوج المسلم أو الذمي إنما الإحصان الجماع بالنكاح لا غيره فمتى وجدنا جماعا بنكاح صحيح فهو إحصان
للحر منهما وإذا دخل الرجل دار الحرب فوجد في أيديهم أسرى رجالا ونساء من المسلمين فاشتراهم وأخرجهم
من دار الحرب وأراد أن يرجع عليهم بما أعطى لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء لما ليس يباع من الأحرار
فإن كانوا أمروه بشرائهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم وكذلك قال بعض الناس
ثم رجع فنقض قوله فزعم أن رجلا لو دخل بلاد الحرب وفي أيديهم عبد لرجل اشتراه بغير أمر الرجل ولا العبد
كان له إلا أن يشاء سيد العبد أن يعطيه ثمنه وهذا خلاف قوله الأول إذ زعم أن المشتري غير مأمور متطوع
لزمه أن يزعم أن هذا العبد لسيده ولا يرجع على سيده بشيء من ثمنه وهكذا نقول في العبد كما نقول
في الحر لا يختلفان وإنما غلط فيه من قبل أنه يزعم أن المشركين يملكون على المسلمين وأنه اشتراه بالثمن

عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا تأتيني وليدة تعترف لسيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فأرسلوهن بعد أو أمسكوهن وإنما أنكر عمر حمل جارية له فسألها فأخبرته أنه من غيره وأنكر زيد حمل جارية له وهذا إن حملت

مالك ويدخل عليه فى هذا الموضع أنه لا يكون عليه رده الى سيده لانه اشتراه بماله من مالك وكذلك لو كان الذمى اشتراه وإذا أسرت المسلمة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هى ولا ولدها لان أولادها مسلمون باسلامها فان كان نكاحها زوج فى دار الاسلام لم يلحق به هذا الولد ولحق بالناكح المشرك وان كان نكاحه فاسدا لانه نكاح شبهة وإذا دخل المستأمن بلاد الاسلام فقتله مسلم عمدا فلا قود عليه وعليه الكفارة فى ماله وديته فان كان يهوديا أو نصرانيا فثلث دية المسلم وان كان مجوسيا أو وثنيا فهو كالمجوسى فثمانمائة درهم فى ماله حالة فان قتله خطأ فديته على عاقلته وعليه الكفارة فى ماله

* أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت الحداد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى اليهودى والنصرانى أربعة آلاف وفى المجوسى ثمانمائة درهم * أخبرنا ابن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودى والنصرانى قال قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف فان كان مع هذا المستأمن المقتول مال رد الى ورثته كما يرد مال المعاهد الى ورثته اذا كان الدم ممنوعا بالاسلام والأمان فالمال ممنوع بذلك وإذا دخل المسلم أو الذمى دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من مالهم يشترى لهم به شيأ فاما مامع المسلمين فلا نعرض له ويرد على أهله من أهل دار الحرب لان أقل مافيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافر فيه(١) وإذا استأمن العبد من المشركين على أن يكون مسلما ويعتق فذلك للامام أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حصار ثقيف من نزل اليه من عبد فأسلم فشرط لهم أنهم أحرار فنزل اليه خمسة عشر عبدا من عبيد ثقيف فأعتقهم ثم جاء ساداتهم بعدهم مسلمين فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يردهم اليهم فقال هم أحرار لا سبيل عليهم ولم يردهم وإذا وجد الرجل من أهل الحرب على قارعة الطريق بغير سلاح وقال جئت رسولا مبلغا قبل منه ولم نعرض له فان ارتيب به أحلف فاذا حلف ترك وهكذا لو كان معه سلاح وكان منفردا ليس فى جماعة يمتنع مثلها لان حالهما جميعا يشبه ما ادعيا ومن ادعى شيأ يشبه ما قال لا يعرف بغيره كان القول قوله مع يمينه وإذا أتى الرجل من أهل الشرك بغير عقد عقده له المسلمون فأراد المقام معهم فهذه الدار لا تصلح الا لمؤمن أو معطى جزية فان كان من أهل الكتاب قيل له ان أردت المقام فأد الجزية وان لم ترده فارجع الى مأمنك فان استنظر فأحب الى أن لا ينظر الا أربعة أشهر من قبل أن الله عز وجل جعل للمشركين أن يسيحوا فى الارض أربعة أشهر وأكثر ما يجعل له أن لا يبلغ به الحول لان الجزية فى الحول فلا يقيم فى دار الاسلام مقام من يؤدى الجزية ولا يؤديها وان كان من أهل الاوثان فلا تؤخذ منه الجزية بحال عربيا كان أو أعجميا ولا ينظر الا كانظار هذا وذلك دون الحول وإذا دخل قوم من المشركين بتجارة ظاهرين فلا سبيل عليهم لان حال هؤلاء حال من لم يزل يؤمن من التجار وإذا دخل الحربى دار الاسلام مشركا ثم أسلم قبل يؤخذ فلا سبيل عليه ولا على ماله ولو كان جماعة من أهل الحرب فعلوا هذا كان هذا هكذا ولو قاتلوا ثم أسروا فاسلموا بعد الاسار فهم فىء وأموالهم ولا سبيل على دمائهم للاسلام فاذا كان هذا ببلاد الحرب فأسلم رجل فى أى حال ما أسلم فيها قبل أن يؤسر أحرز له اسلامه دمه ولم يكن عليه رق وهكذا ان صلى فالصلاة من الايمان أمسك عنه فان زعم أنه مؤمن فقد أحرز ماله ونفسه وان زعم أنه صلى صلاته وانه على غير الايمان كان فيأ ان شاء الامام قتله وحكمه حكم أسرى المشركين

(الحربى اذا لجأ الى الحرم)

(قال الشافعى) رضى الله عنه ولو أن قوما من أهل دار الحرب لجؤا الى الحرم فكانوا ممتنعين فيه أخذوا كما يؤخذون فى غير الحرم فنحكم فيهم من القتل وغيره كما نحكم فيمن

وكان على احاطة من أنها لم تحمل منه فواسع له فيما بينه وبين الله تعالى فى امرأته الحرة أو الامة أن ينفى ولدها قال ولو قال كنت أعزل عنها ألحقت الولد به الا أن يدعى استبراء بعد الوطء فيكون دليلا له وقال بعض الناس لو ولدت

---

(١) لم يتكلم هنا على المال مع الذمى وقد ذكر فيما تقدم أن فيه قولين فتنبه كتبه مصححه

كان فى غير الحرم فان قال قائل وكيف زعمت أن الحرم لا يمنعهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مكة هى حرام بحرمة الله لم تحلل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى ولم تحلل لى الا ساعة من نهار وهى ساعتها هذه محرمة قيل انما معنى ذلك والله أعلم أنها لم تحلل أن ينصب عليها الحرب حتى تكون كغيرها فان قال مادل على ماوصفت قيل أمر النبى صلى الله عليه وسلم عندما قتل عاصم بن ثابت وخبيب (١) وابن حسان بقتل ابى سفيان فى داره بمكة غيلة ان قدر عليه وهذا فى الوقت الذى كانت فيه محرمة فدل على أنها لا تمنع أحدا من شئ وجب عليه وأنها انما تمنع أن ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها والله أعلم

﴿ الحربى يدخل دار الاسلام بأمان ويشترى عبدا مسلما ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا مسلما فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أن يكون الشراء مفسوخا وأن يكون على ملك صاحبه الاول أو يكون الشراء جائزا وعليه أن يبيعه فان لم يظهر عليه حتى يهرب به الى دار الحرب ثم أسلم عليه فهو له ان باعه أو وهبه فبيعه وهبته جائزة ولا يكون حرا بادخاله اياه دار الحرب ولا يعتق بالاسلام الا فى موضع وهو أن يخرج من بلاد الحرب مسلما كما أعتق النبى صلى الله عليه وسلم من خرج من حصن ثقيف مسلما فان قال قائل أفرأيت ان ذهبنا الى أن النبى صلى الله عليه وسلم انما أعتقهم بالاسلام دون الخروج من بلاد الحرب قيل له قد جاء النبى صلى الله عليه وسلم عبد مسلم ثم جاء سيده يطلبه فاشتراه النبى صلى الله عليه وسلم منه بعبدين ولو كان ذلك يعتقه لم يشتر منه حرا ولم يعتقه هو بعد ولكنه أسلم غير خارج من بلاد منصوب عليها حرب

﴿ عبد الحربى يسلم فى بلاد الحرب ﴾ (قال الشافعى) رضى الله عنه ولو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب ولم يخرج منها حتى ظهر المسلمون عليها كان رقيقا محقون الدم بالاسلام

﴿ الغلام يسلم ﴾ (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا أسلم الغلام العاقل قبل أن يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة وهو لذمى ووصف الاسلام كان أحب الى أن يبيعه وأن يباع عليه والقياس أن لا يباع عليه حتى يصف الاسلام بعد الحلم أو بعد استكمال خمس عشرة سنة فيكون فى السن التى لو أسلم ثم ارتد بعدها قتل وانما قلت أحب الى أن يباع عليه قياسا على أن من أسلم من عبيده (٢) أجبره على بيعه وهو لم يصف الاسلام وانما جعلته مسلما بحكم غيره فكأنه اذا وصف الاسلام وهو يعقله فى مثل ذلك المعنى أو أكثر منه وان كان قد يخالفه فيحتمل الاول أن يكون قياسا كان صحيحا وهذا قياس فيه شبهة

﴿ فى المرتد ﴾ (قال الشافعى) رحمة الله عليه واذا ارتد الرجل عن الاسلام ولحق بدار الحرب أو هرب فلم يدر أين هو أو خرس أو عته أوقفنا ماله فلم نقض فيه بشئ وان لم يسلم قبل انقضاء عدة امرأته بانت منه وأوقفنا أمهات أولاده ومدبريه وجميع ماله وبعنا من رقيقه مالا يرد عليه وما كان بيعه نظرا له ولم يحل من ديونه المؤجلة شئ فان رجع الى الاسلام دفعنا اليه ماله كما كان بيده قبل ماصنع فان مات أو قتل قبل الاسلام فماله فئ يخمس فتكون أربعة أخماسه للمسلمين وخمسه لاهل الخمس فان زعم بعض ورثته أنه قد أسلم قبل أن يموت كلف البينة فان جاء بها أعطى ماله ورثته من المسلمين وان لم يأت بها وقد علمت منه الردة فماله فئ وان قدم ليقتل فشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وقتله بعض الولاة الذين لا يرون أن يستتاب بعض المرتدين فميراثه لورثته المسلمين وعلى قاتله الكفارة والدية ولولا الشبهة لكان عليه القود

(١) فى نسخة وحسان ومع ذلك لم يذكر فى السير فيمن كان مع عاصم من اسمه حسان ولا ابن حسان فحرر

(٢) أى وله ولد صغار أجبره على بيعه أى بيع الولد وهو لم يصف الخ تأمل

جارية يطؤها فليس هو ولده الا أن يقر به فان أقر بواحد ثم جاءت بعده بآخر فله نفيه لان اقراره بالاول ليس باقرار بالثانى وله عنده أن يقر بواحد وينفى ثانيا وبثالث وينفى رابعا ثم قالوا لو أقر بواحد ثم جاءت بعده

وقد خالفنا فى هـذا بعض الناس وقد كتبناه فى كتاب المرتد واذا عـرضت الجماعـة لقوم من مارة الطريق وكابر وهم بالسـلاح فان قتلوا وأخـذوا المال قتلوا وصلبوا وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا واذا أخـذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهـم وأرجلهم من خلاف وان لم يقتلوا ولم يأخذوا المال نفوا من الارض ونفيهم أن يطلبوا فينفوا من بلد الى بلد فاذا ظفر بهم أقيمت عليهم أىّ هـذه الحدود كان حدهم ولا يقطعون حتى يبلغ قدر ما أخـذ كل واحد منهـم ربع دينار فان تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقط عنهم ما لله من هذه الحـدود ولزمهم ما للناس من مال أو جرح أو نفس حتى يكونوا يأخذونه أو يدعونه فان كانت منهم جماعة ردأ لهم حيث لا يسمعون الصوت أو يسمعونه عزروا ولم يصنع بهم شئ من هذه الحدود ولا يحد ممن حضر المعركة الا من فعـل هذا لان الحد انما هو بالفعل لا بالحضور ولا التقوية وسواء كان هـذا الفعل فى قرية أو صحراء ولو أعطاهـم السلطان أمانا على ما أصابوا(١) كان ما أعطاهم عليـه الامان من حقوق الناس باطلا ولزمه أن يأخـذ لهم حقوقهم الا أن يدعوها ولو فعلوا غير مرتدين عن الاسلام ثم ارتدوا عن الاسلام بعد فعلهم ثم تابوا أقيمت عليهـم تلك الحدود لانهم فعلوها وهم ممن تلزمهم تلك الحدود ولو كانوا ارتدوا عن الاسلام قبل فعل هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم نقم عليهم شيأ من هذا لانهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون قد ارتد طليحة فقتل ثابت ابن أقرم وعكاشة بن محصن بيده ثم أسـلم فلم يقد منه ولم يعقل لانه فعـل ذلك فى حال الشرك ولا تباعة عليه فى الحكم الا أن يوجد مال رجـل بعينه فى يديه فيؤخذ منه ولو كانوا ارتدوا ثم فعلوا هـذا ثم تابوا ثم فعلوا مثـله أقيمت عليهـم الحدود فى الفعل الذى فعلوه وهم مسلمون ولم تقم عليهم فى الفعل الذى فعلوه وهم مشركون (قال) وللشافعى قول آخر فى موضع آخر اذا ارتد عن الاسـلام ثم قتل مسلما ممتنعا وغـير ممتنع قتل به وان رجع الى الاسلام لان المعصية بالردة ان لم تزده شرا لم تزده خيرا فعليه القود « قال الربيع » قياس قول الشافعى أنه اذا سرق العبـد من المغنم فبلغت سرقتـه تمام سهم حر وأكثر فكان ربع دينار وأكثر أنه يقطع لانه يزعم أنه لا يبلغ بالرضخ للعبد سهم رجل فاذا بلغ سهم رجل والذى بلغه بعد سهم رجل ربع دينار أو أكثر من السهم بربع قطع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ارتد العبد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم أمنه الامام على أن لا يرده الى سيده فأمانه باطل وعليـه أن يدفعه الى سيده فلو حال بينه وبين سـيده بعد وصوله اليه فمات فى يديه ضمن لسـيده قيمته وكان كالغاصب وان لم يمت كان لسـيده عليه أجرته فى المدة التى حبسـه عنه فيها واذا ضرب الرجـل بالسيف ضربة يكون فى مثلها قصاص اقتص منه وان لم يكن فيها قصاص فعليه الارش ولا تقطع يد أحـد الا السارق وقد ضرب صفوان بن المعطل حسان بن ثابت بالسيف ضربا شديدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسـلم فلم يقطع صفوان وعفا حسان بعد أن برأ فلم يعاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم صفوان وهـذا يدل على أن لا عقوبة على من كان عليه قصاص فعفى عنه فى دم ولا جرح والى الوالى قتل من قتل على المحاربة لا ينتظر به ولى المقتول وقـد قال بعض أصحابنا ذلك قال ومثله الرجل يقتل الرجل من غـير نائرة واحتج لهم بعض من يذهب مذاهبهم بأمر (٣) المجذر بن زياد ولو كان حديثـه مما نثبته قلنا به فان ثبت فهو كما قالوا ولا أعرفه الى يومى هذا ثابتا وان لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه الى ولى المقتول من قبل أن الله جـل وعلا يقول ومن قتل مظلوما فقـد جعلنا لوليه سلطانا وقال عز وجل فمن عفى له من أخيـه شئ فاتباع بالمعروف فبين فى حكم الله عز وجـل أنه جعـل العفو أو القتل الى ولى الدم دون السلطان الا فى المحارب فانه قد حكم فى المحارب بأن يقتـلوا أو يصلبوا فجعـل ذلك حكما مطلقا لم يذكر فيه أولياء الدم واذا كان ممن قطع الطريق من أخذ المال ولم يقتل وكان أقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى

(١) الأوضح وهو المراد كان ما أعطاهم من الأمان على حقوق الناس باطلا تأمل

ولد فلم ينفه حتى مات فهو ابنه ولم يدعه قط ثم قالوا لو أن قاضيا زوج امرأة رجلا فى مجلس القضاء ففارقها ساعة ملك عقـدة نكاحها ثلاثا ثم جاءت بولد لستة أشهـر لزم الزوج قالوا هذا فراش قيل وهـل كان فراشا قط يمكن فيه

والحكم الاول في يده اليمنى و رجله اليسرى ما بقي منهما شيء لا يتحول الى غيرهما فاذا لم يبق منهما شيء يكون فيه حكم تحول الحكم الى الطرفين الآخرين فكان فيهما ولا نقطع قطاع الطريق الا فيما تقطع فيه السراق وذلك ربع دينار يأخذه كل واحد منهم فصاعدا أو قيمته وقطع الطريق بالعصا والرمي بالحجارة مثله بالسلاح من الحديد واذا عرض اللصوص لقوم فلا حد الا في فعل وان اختلفت أفعالهم فحدودهم بقدر أفعالهم من قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل منهم ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ومن أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ومن كثر جماعتهم ولم يفعل شيأ من هذا قاسمهم ما أصابوا أو لم يقاسمهم عزر وحبس وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو لأن الله جل وعز حدهم بالقتل أو القتل والصلب أو القطع ولم يذكر الاولياء كما ذكرهم في القصاص في الآيتين فقال عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال في الخطا فدية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا وذكر القصاص في القتلى ثم قال عز وجل فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف فذكر في الخطا والعمد أهل الدم ولم يذكرهم في المحاربة فدل على أن حكم قتل المحارب مخالف لحكم قتل غيره والله أعلم (قال الشافعي) كل ما استهلك المحارب أو السارق من أموال الناس فوجد بعينه أخذ وان لم يوجد بعينه فهو دين عليه يتبع به قال وان تاب المحاربون من قبل أن نقدر عليهم سقط عنهم ما لله عز وجل من الحد ولزمهم ما للناس من حق فمن قتل منهم دفع الى أولياء المقتول فان شاء عفا وان شاء قتل وان شاء أخذ الدية حالا من مال القاتل ومن جرح منهم جرحا فيه قصاص فالمجروح بين خيرتين ان أحب فله القصاص وان أحب فله عقل الجروح فان كان فيهم عبد فأصاب دما عمدا فولي الدم بالخيار بين أن يقتله أو يباع له فتؤدى اليه دية قتيله ان كان حرا وان كان عبدا فقيمة قتيله فان فضل من ثمنه شيء رد الى مالكه فان عجز عن الدية لم يضمن مالكه شيأ وان كان كفافا للدية فهو لولي القتيل الا أن يشاء مالك العبد اذا عفي له عن القصاص أن يتطوع بدية الذي قتله عبده أو قيمته واذا كانت في المحاربين امرأة فحكمها حكم الرجال لأني وجدت أحكام الله عز وجل على الرجال والنساء في الحدود واحدة قال الله تبارك وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولم يختلف المسلمون في أن تقتل المرأة اذا قتلت واذا أحدث المسلم حدثا في دار الاسلام فكان مقيما بها ممتنعا أو مستخفيا أو لحق بدار الحرب فسأل الامان على احداثه فان كان فيها حقوق للمسلمين لم ينبغ للامام أن يؤمنه عليها ولو أمنه عليها فجاء طالبها وجب عليه أن يأخذه بها وان كان ارتد عن الاسلام فأحدث بعد الردة ثم استأمن أو جاء مؤمنا سقط عنه جميع ما أحدث في الردة والامتناع قد ارتد طليحة عن الاسلام وتنبأ وقتل ثابت بن أقرم وعكاشة ابن محصن ثم أسلم فلم يقد بواحد منهما ولم يؤخذ منه عقل لواحد منهما وانما أمر الله عز وجل نبيه عليه السلام فقال وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ولم أعلم أمر بذلك في أحد من أهل الاسلام فان قال قائل فلم لا تجعل ذلك في أهل الاسلام الممتنعين كما تجعله في المشركين الممتنعين قيل لما وصفنا من سقوط ما أصاب المشرك في شركه وامتناعه من دم أو مال عنه وثبوت ما أصاب المسلم في امتناعه مع اسلامه فان الحدود انما هي على المؤمنين لا على المشركين و وجدت الله عز وجل حد المحاربين وهم ممتنعون كما حد غيرهم وزادهم في الحد بزيادة ذنبهم ولم يسقط عنهم بعظم الذنب شيأ كما أسقط عن المشركين واذا أبق العبد من سيده ولحق بدار الحرب ثم استأمن الامام على أن لا يرده على سيده فعليه أن يرده على سيده وكذلك لو قال على أنك حر كان عليه أن يرده الى سيده وأمان الامام في حقوق الناس باطل واذا قطع الرجل الطريق على رجلين أحدهما أبوه أو ابنه وأخذ المال فان كان ما أخذ من حصة الذي ليس بأبيه يبلغ ربع دينار فصاعدا قطع كان مالهما مختلطا أو لم يكن لانا أحدهما الا عن غير مخالطته مال غيره الامال نفسه فان

الجماع (قال الشافعي) رحمه الله اذا أحاط العلم أن الولد ليس من الزوج فالولد منفي عنه بلا لعان

(تم ما بهامش الجزء الرابع من المختصر ويليه في هامش الجزء الخامس الباقي منه وأوله كتاب العدد)

استيقنا أن قد وصل إليه ربع دينار من غير مال أبيه أو ابنه قطعناه وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا حدود المسلمين وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة حدوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين إلا أني أتوقف في أن أقتلهم إن قتلوا أو أضمنهم الدية وإذا سرق الرجل من المغنم وقد حضر القتال عبدا كان أو حرا لم يقطع لأن لكل واحد منهما فيه نصيبا الحر بسهمه والعبد بما يرضخ له ويضمن وكذلك كل من سرق من بيت المال وكذلك كل من سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة ومن سرق خمرا من كتابي وغيره فلا غرم عليه ولا قطع وكذلك إن سرق ميتة من مجوسي فلا قطع ولا غرم لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل ثمنه فإذا بلغت قيمة الظرف ربع دينار قطعته من قبل أنه سارق لشيئين وعاء يحل بيعه والانتفاع به إذا غسل وخمر قد سقط القطع فيها كما يكون عليه القطع لو سرق شاتين إحداهما ذكية والأخرى ميتة وكانت قيمة الذكية ربع دينار لم يسقط عنه القطع أن يكون معها ميتة والميتة كلا شيء وكأنه منفرد بالذكية لأنه سارق لهما والله أعلم.

(تم الجزء الرابع من كتاب الأم للإمام الشافعي محمد بن إدريس
ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب النكاح)

(فهرست الجزء الرابع من الأم للامام الشافعى محمد بن ادريس رضى الله عنه)

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

(تمت)

(فهرسة ما بهامش هذا الجزء من مختصر المزنى)

(تمت)

مطابع كوستاتسوماس وشركاه
٥ شارع وقف الخربوطلي بالظاهر ج ع م
تليفون ٩٠٠١١٨ س. ت ٦٣٤١١

تراثنا



الأم

للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس

١٥٠ هـ - ٢٠٤ هـ

الجزء الخامس

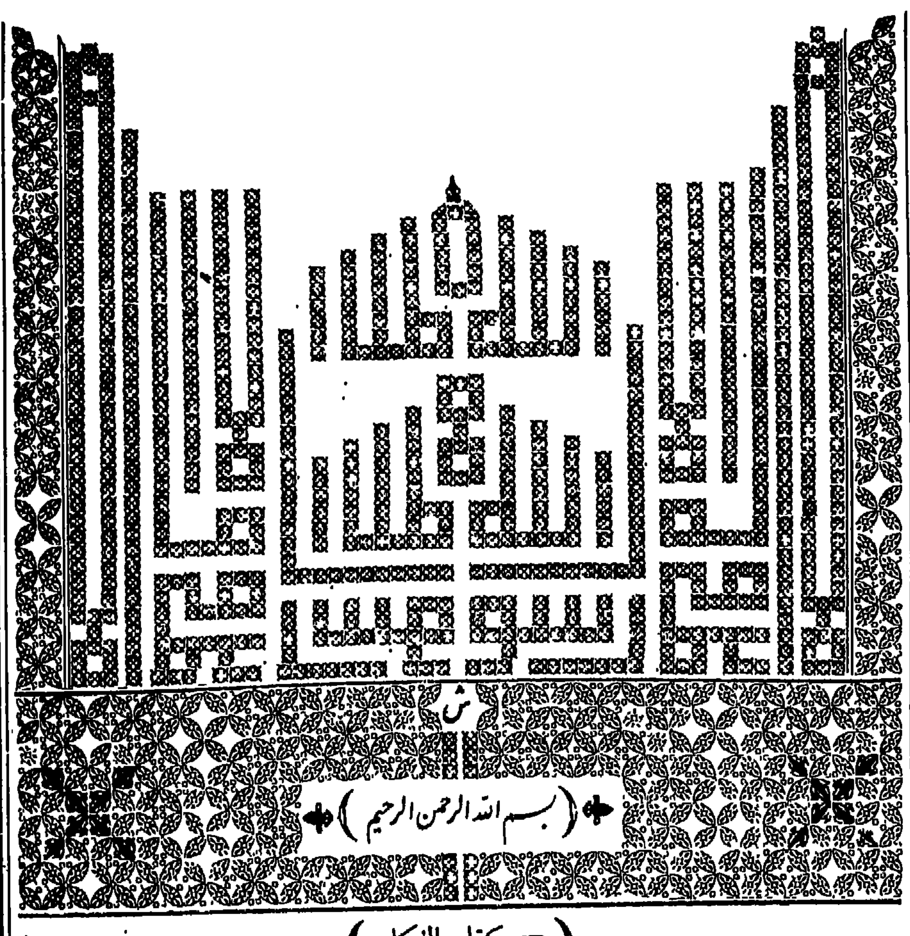
طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ هـ

الدار المصرية للتأليف والترجمة

الجـــزء الخـامس

من كتاب الأم تأليف الامام أبي عبـد الله محمـد بن ادريس
الشافعي رحمـه الله في فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادي عنـه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

(وبهامشه مختصر الامام الجليل أبي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤)



(كتاب النكاح)

(ما يحرم الجمع بينه) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف قال فلا يحل الجمع بين الاختين بحال من نكاح ولا ملك يمين لان الله تبارك وتعالى أنزله مطلقا فلا يحرم من الحرائر شئ الا حرم من الاماء بالملك مثله الا العدد فان الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر الى أربع وأطلق الاماء فقال عز ذكره أو ما ملكت أيمانكم لم ينته بذلك الى عدد أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن أبى الجهم عن أبى الاخضر عن عمارة أنه كره من الاماء ما كره من الحرائر الا العدد أخبرنا سفيان عن هشام بن حسان وأيوب عن ابن سيرين قال قال ابن مسعود يكره من الاماء ما يكره من الحرائر الا العدد (قال الشافعى) وهذا من قول العلماء ان شاء الله تعالى فى معنى القرآن وبه نأخذ قال والعدد ليس من النسب ولا الرضاع بسبيل أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الاختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما فقال عثمان أحلتهما آية وحرمتهما آية وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال لو كان لى من الامر شئ ثم وجدت أحدا فعل ذلك لجعلته نكالا قال مالك قال ابن شهاب أراه على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال مالك وبلغنى عن الزبير بن العوام مثل ذلك أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ احداهما بعد الأخرى فقال عمر ما أحب أن أجيزهما جميعا ونهاه أخبرنا سفيان عن الزهرى

(كتاب العدد)

(عدة المدخول بها) من الجامع من كتاب العدد ومن كتاب الرجعة والرسالة

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء قال والاقراء عنده الاطهار والله أعلم بدلالتين أولاهما الكتاب الذى دلت عليه السنة والأخرى اللسان (قال) قال الله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال عليه

عن

عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه قال سئل عمر عن الام وابنتها من ملك اليمين فقال ما أحب أن أجيزهما جميعا فقال عبيد الله قال أبي فوددت أن عمر كان أشد في ذلك مما هو فيه أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت ابن أبي مليكة يخبر أن معاذ بن عبيد الله بن معمر جاء الى عائشة فقال لها ان لي سرية قد أصبتها وانها قد بلغت لها ابنة جارية لي أفأستسر ابنتها فقالت لا فقال فاني والله لا أدعها الا أن تقولي لي حرمها الله فقالت لا يفعله أحد من أهلي ولا أحد أطاعني (قال الشافعي) فاذا كان عند الرجل امرأة فطلقها فكان لا يملك رجعتها فله أن ينكح أختها لانه حينئذ غير جامع بين الاختين واذا حرم الله تعالى الجمع بينهما ففي ذلك دلالة على أنه لم يحرم نكاح احداهما بعد الاخرى وهذه منكوحة بعد الاخرى ولو كان لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يجز له وطء التي أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التي كان يطأ بنكاح أو كتابة أو خروج من ملكه واذا فعل بعض هذا ثم وطئ الاخت ثم عجزت المكاتبة أوردت المنكوحة كانت التي أبيح له فرجها أولا ثم حرمت عليه غير حلال له حتى يحرم فرج التي وطئ بعدها كما حرم فرجها قبل أن يطأ أختها ثم هكذا أبدا وسواء ولدت له التي وطئ أولا وآخرا أو لم تلد لانه في كلتا الحالتين انما يطؤها بملك اليمين واذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين كان النكاح قبل أو بعد فلو كانت لرجل جارية يطؤها فولدت له أو لم تلد حتى ينكح أختها كان النكاح ثابتا وحرم عليه فرج الاخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له وأحب الي لو حرم فرج أختها المملوكة حين يعقد نكاح أختها(١) بالنكاح أو قبله بكتابة أو عتق أو أن يزوجها وان لم يفعل لم أجبره على ذلك ولا على بيعها ونهيته عن وطئها كما لا أجبره على بيع جارية له وطئ ابنتها وأنهاه عن وطئها ولو كانت عنده أمة زوجة فتزوج أختها حرة كان نكاح الآخرة مفسوخا (قال الشافعي) فان قال قائل ما الفرق بين الوطء بالملك والنكاح قيل له النكاح يثبت للرجل حقا على المرأة وللمرأة حقا على الرجل وملك عقدة النكاح يقوم في تحريم الجمع بين الاختين مقام الوطء في الامتين فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين في عقدة أفسدنا نكاحهما ولو تزوجهما لا يدري أيتهما أول أفسدنا نكاحهما ولو ملك امرأة وأمهاتها وأولادها في صفقة بيع لم نفسد البيع ولا يحرم الجمع في البيع انما يحرم جمع الوطء في الاماء فأما جمع عقدة الملك فلا يحرم ولو وطئ أمة ثم باعها من ساعته أو أعتقها أو كاتبها أو باع بعضها كان له أن يطأ أختها مكانه وليس له في المرأة أن ينكح أختها وهي زوجة له ولا أن يملك المرأة غيره ولا أن يحرمها عليه بغير طلاق وولد المرأة يلزمه بالعقد وان لم يقر بوطء الا أن يلاعن وولد الامة لا يلزم بغير اقرار بوطء ولا يجوز أن تكون المرأة زوجة له ويحل فرجها لغيره والأمة تكون مملوكة له وفرجها حلال لغيره اذا زوجها وحرام عليه وهو مالك رقبتها وليس هكذا المرأة المرأة يحل عقدها جماعها ولا يحرم جماعها والعقد ثابت عليها الا بعلة صوم أو احرام أو ما أشبهه مما اذا ذهب حل فرجها قال ولو أن رجلا له امرأة من أهل الشرك فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطئها ثم أسلمت امرأته في العدة حرم عليه فرج جاريته التي اشترى ولم تبع عليه وكانت امرأته امرأته بحالها وكذلك لو كانت هي المسلمة قبله واشترى أختها أو كانت له فوطئها ثم أسلم وهي في العدة قال ولو كانت عنده جارية فوطئها فلم يحرم عليه فرجها حتى وطئ أختها اجتنبت التي وطئ آخرا بوطء الاولى وأحب الي لو اجتنب الاولى حتى يستبرئ الآخرة وان لم يفعل فلا شئ عليه ان شاء الله تعالى قال وسواء في هذا ولدت التي وطئت أولا أو آخرا أو هما أو لم تلد واحدة منهما ولو حرم فرج التي وطئ أولا بعد وطء الآخرة أبيحت له وطء الآخرة ثم لو حل له فرج التي زوج فحرم فرجها عليه بأن يطلقها زوجها أو تكون مكاتبة فتعجز لم تحل له هي وكانت التي وطئ حلالا له حتى يحرم عليه فرجها فتحل له الاولى ثم هكذا أبدا متى حل له فرج واحدة فوطئها حرم عليه وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي حلت له ثم يحل له فرج التي حرمت عليه فيكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة الذي لا يملك فيه الرجعة ثم يباح له نكاح أختها فاذا

الصلاة والسلام في غير حديث لما طلق ابن عمر امرأته وهي حائض يرتجعها فاذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقال صلى الله عليه وسلم اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن الشافعي شك فأخبر صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى أن العدة الاطهار دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن وهو أن يطلقها طاهرا لانها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها الا من بعد الحيض والقرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دما يحتبس فلا يخرج كان معروفا من لسان العرب أن القرء الحبس تقول العرب هو يقري الماء في حوضه وفي

---

(١) قوله بالنكاح أو قبله كذا في النسخ أي بعد النكاح كما تدل عليه بقية العبارة اهـ كتبه مصححه

نكحها لم يحل له نكاح التي طلقها حتى تبين هذه منه الا أنهما يختلفان في أنه يملك رقبة أختين وأخوات وأمهات ولا يملك عقد أختين بنكاح

(من يحل الجمع بينه) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة الرجل وابنته لانه لا نسب بينهما يحرم به الجمع بينهما ولا رضاع وانما يحرم الجمع في بعض ذوات الانساب بمن يجمعهن اليه وقام الرضاع مقام النسب (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أن عبد الله بن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع الحسن بن محمد يقول جمع ابن عم لي بين ابنتي عم له فأصبح النساء لا يدرين أين يذهبن (قال الشافعي) ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة ويزوج ابنتها ابنه لان الرجل غير ابنه قد يحرم على الرجل ما لا يحرم على ابنه وكذلك يزوجه أخت امرأته

(الجمع بين المرأة وعمتها) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وهو قول من لقيت من المفتين لا اختلاف بينهم فيما علمته ولا يروى من وجه يثبته أهل الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم الا عن أبي هريرة وقد روي من وجه لا يثبته أهل الحديث من وجه آخر وفي هذا حجة على من رد الحديث وعلى من أخذ بالحديث مرة وتركه أخرى الا أن العامة انما تبعت في تحريم أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قول الفقهاء ولم نعلم فقيها سئل لم حرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها الا قال بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فاذا أثبت بحديث منفرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شيأ فحرمه بما حرمه به النبي صلى الله عليه وسلم ولا علم له أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله الا من حديث أبي هريرة وجب عليه اذا روى أبو هريرة أو غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حديثا آخر لا يخالفه أحد بحديث مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرم به ما حرم النبي صلى الله عليه وسلم ويحل به ما أحل النبي صلى الله عليه وسلم وقد فعلنا هذا في حديث التغليس وغير حديث وفعله غيرنا في غير حديث ثم يتحكم كثير ممن جامعنا على تثبيت الحديث فيثبته مرة ويرده أخرى وأقل ما علمنا بهذا أن يكون مخطئا في التثبيت أو في الرد لانها طريق واحدة فلا يجوز تثبيتها مرة وردها أخرى وحجته على من قال لا أقبل الا الاجماع لانه لا يعد اجماعا تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وليس يسئل أحد من أهل العلم علمته الا قال انما نثبته من الحديث وهو يرد مثل هذا الحديث وأقوى منه مرارا قال وليس في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مما أحل وحرم في الكتاب معنى الا أنا اذا قبلنا تحريم الجمع بينهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله تعالى قبلناه بما فرض من طاعته فان قال قائل قد ذكر الله عز وجل من حرم من النساء وأحل ما وراءهن قيل القرآن عربي اللسان منه محتمل واسع ذكر الله من حرم بكل حال في الاصل ومن حرم بكل حال اذا فعل الناكح أو غيره فيه شيأ مثل الربيبة اذا دخل بأمها حرمت ومثل امرأة ابنه وأبيه اذا نكحها أبوه حرمت عليه بكل حال وكانوا يجمعون بين الأختين فحرمه وليس في تحريمه الجمع بين الأختين اباحة أن يجمع بين ما عدا الأختين اذا كان ما عدا الاختين مخالفا لهما كان أصلا في نفسه وقد يذكر الله عز وجل الشئ في كتابه فيحرمه ويحرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم غيره مثل قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم ليس فيه اباحة أكثر من أربع لانه انتهى بتحليل النكاح الى أربع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة وأسلم وعنده عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله بتحليله الى أربع حظر لما وراء أربع والله لم يكن ذلك نصا في القرآن وحرم من غير جهة الجمع والنسب النساء المطلقات ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره بالقرآن وامرأة الملاعن بالسنة وما سواهن مما سميت كفاية لما استثني منه قال والقول في الجمع بين

سقائه وتقول هو يقري الطعام في شدقه وقالت عائشة رضي الله عنها هل تدرون ما الاقراء الاقراء الاطهار وقالت اذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه والنساء بهذا أعلم وقال زيد بن ثابت وابن عمر اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها (قال الشافعي) والاقراء الاطهار والله أعلم ولا يمكن أن يطلقها طاهرا الا وقد مضى بعض الطهر وقال الله تعالى الحج أشهر معلومات وكان شوال وذو القعدة كاملين وبعض ذي الحجة كذلك الاقراء طهران كاملان وبعض طهر وليس في الكتاب ولا في السنة للغسل بعد الحيضة الثالثة معنى تنقضي به العدة ولو طلقها طاهرا قبل جماع

المرأة وعمتها وعماتها من قبل آبائها وخالتها وخالاتها من قبل أمهاتها وان بعدن كالقول فى الاخوات سواء ان نكح واحدة ثم نكح أخرى بعدها ثبت نكاح الاولى وسقط نكاح الآخرة وان نكحهما فى عقدة معا انفسخ نكاحهما وان نكح العمة قبل بنت الاخ أو ابنة الاخ قبل العمة فسواء هو جامع بينهما فيسقط نكاح الآخرة ويثبت نكاح الاولى وكذلك الخالة وسواء دخل بالاولى منهما دون الآخرة أو بالآخرة دون الاولى أو لم يدخل وهكذا يحرم الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين والرضاع وملك اليمين فى الوطء والنكاح سواء ومالم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الاختين أو المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها فنكح اثنتين منهن فى عقدة فالعقدة منفسخة كلها واذا نكح احداهما قبل الاخرى فنكاح الأولى ثابت ونكاح الآخرة مفسوخ ولا يصنع الدخول شيأ انما يصنعه العقدة وما نهى الله عن الجمع بينه من الاخوات وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجمع بين العمة والخالة ففيه دلالة على أن كل واحدة منهما تحل بعد الاخرى فلا بأس أن ينكح الاخت فاذا ماتت أو طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة وانقضت عدتها أو طلاقا لا يملك فيه الرجعة وهى فى عدتها أن ينكح الاخرى وهكذا العمة والخالة وكل من نهى عن الجمع بينه

(نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم امائهم) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى ولاهم يحلون لهن (قال الشافعى) فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أنها نزلت فى مهاجرة من أهل مكة فسماها بعضهم ابنة عقبة بن أبى معيط وأهل مكة أهل أوثان وأن قول الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزلت فيمن هاجر من أهل مكة مؤمنا وانما نزلت فى الهدنة وقال قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله ولو أعجبتكم وقد قيل فى هذه الآية انها نزلت فى جماعة مشركى العرب الذين هم أهل الاوثان فحرم نكاح نسائهم كما حرم أن تنكح رجالهم المؤمنات قال فان كان هذا هكذا فهذه الآيات ثابتة ليس فيها منسوخ قال وقد قيل هذه الآية فى جميع المشركين ثم نزلت الرخصة بعدها فى احلال نكاح حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت فى احلال ذبائح أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات الى قوله أجورهن وقال فأيهما كان فقد أبيح فيه نكاح حرائر أهل الكتاب وفى اباحة الله تعالى نكاح حرائرهم دلالة عندى والله تعالى أعلم على تحريم امائهم لان معلوما فى اللسان اذا قصد قصد صفة من شئ باباحة أو تحريم كان ذلك دليلا على أن ما قد خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده كما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع فدل ذلك على اباحة غير ذوات الانياب من السباع وان كانت الآية نزلت فى تحريم نساء المؤمنين على المشركين وفى مشركى أهل الاوثان فالمسلمات محرمات على المشركين منهم بالقرآن على كل حال وعلى مشركى أهل الكتاب لقطع الولاية بين المشركين والمسلمين ومالم يختلف الناس فيه علمته قال والمحصنات من المؤمنات ومن أهل الكتاب الحرائر وقال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشى العنت منكم وفى اباحة الله الاماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولا وخاف العنت دلالة والله تعالى أعلم على تحريم نكاح اماء أهل الكتاب وعلى أن الاماء المؤمنات لا يحللن الا لمن جمع الامرين مع ايمانهن لان كل ما أباح بشرط لم يحلل الا بذلك الشرط كما أباح التيمم فى السفر والاعواز فى الماء فلم يحلل الا بأن يجمعهما المتيمم وليس اماء أهل الكتاب مؤمنات فيحللن بما حل به الاماء المؤمنات من الشرطين مع الايمان

(تفريع تحريم المسلمات على المشركين) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا أسلمت المرأة أو ولدت على الاسلام أو أسلم أحد أبويها وهى صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابى ووثنى نكاحها بكل حال ولو كان أبواها مشركين فوصفت الاسلام وهى تعقل صفته منعتها من أن ينكحها مشرك فان

أو بعده ثم حاضت بعده بطرفة فذلك قرء وتصدق على ثلاثة قروء فى أقل ما يمكن وأقل ما علمناه من الحيض يوم وقال فى موضع آخر يوم وليلة (قال المزنى) رحمه الله وهذا أولى لانه زيادة فى الخبر والعلم وقد يحتمل قوله يوما بليلة فيكون المفسر من قوله يقضى على المجمل وهكذا أصله فى العلم (قال الشافعى) رحمه الله وان علمنا ان طهر امرأة أقل من خمسة عشر جعلنا القول فيه قولها (١) وكذلك تصدق على الصدق ولو

---

(١) قوله وكذلك تصدق على الصدق كذا فى النسخة ولم نجده فى كلام الأم فى هذا الباب ويؤخذ من عبارتها أنها تصدق فى دعوى ما يكون مثله أى مثل حيضها الذى اعتادته قبل الطلاق ولعله المراد وحرر اه كتبه مصححه

وصفته وهى لا تعقل صفته كان أحب الى أن يمنع أن ينكحها مشرك ولا يبين لى فسخ نكاحها لو نكحها فى هذه الحالة والله أعلم

﴿باب نكاح حرائر أهل الكتاب﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم لان الله تعالى أحلهن بغير استثناء وأحب الى لو لم ينكحهن مسلم أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسئل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبى وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا فلما رجعنا طلقناهن وقال فقال لا يرثن مسلما ولا يرثونهن ونساؤهن لنا حل ونساؤنا حرام عليهم (قال الشافعى) وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتابين المشهورين التوراة والانجيل وهم اليهود والنصارى دون المجوس قال والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الذين يحل نساؤهم وذبائحهم الا أن يعلم أنهم يخالفونهم فى أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرم نكاح نسائهم كما يحرم نكاح المجوسيات وان كانوا يجامعونهم على أصل الكتاب ويتأولون فيختلفون فلا يحرم ذلك نساءهم وهم منهم يحل نساؤهم عما يحل به نساء غيرهم ممن لم يلزمه اسم صابئ ولا سامرى قال ولا يحل نكاح حرائر من دان من العرب دين اليهودية والنصرانية لان أصل دينهم كان الحنيفية ثم ضلوا بعبادة الاوثان وانما انتقلوا الى دين أهل الكتاب بعده لا بأنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة والانجيل فضلوا عنها وأحدثوا فيها انما ضلوا عن الحنيفية ولم يكونوا كذلك لا تحل ذبائحهم وكذلك كل أعجمى كان أصل دين من مضى من آبائه عبادة الاوثان ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين التوراة والانجيل فدان دينهم لم يحل نكاح نسائهم فان قال قائل فهل فى هذا من أمر متقدم قيل نعم أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا الفضل بن عيسى الرقاشى قال كتب عمر بن عبد العزيز الى عدى أن يسأل الحسن لم أقر المسلمون بيوت النيران وعبادة الأوثان ونكاح الأمهات والاخوات فسأله فقال الحسن لان العلاء بن الحضرمى لما قدم البحرين أقرهم على ذلك (قال الشافعى) فهذا ما لا أعلم فيه خلافا بين أحد لقيته أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى مولى عمر أو عبد الله بن سعد عن عمر أنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما يحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم أخبرنا الثقفى عن أيوب عن ابن سيرين قال سألت عبيدة عن ذبائح نصارى بنى تغلب فقال لا تأكل ذبائحهم فانهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم الا بشرب الخمر (قال الشافعى) وهكذا أحفظه ولا أحسبه وغيره الا وقد بلغ به على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه بهذا الاسناد أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال قال عطاء ليس نصارى العرب بأهل كتاب انما أهل الكتاب بنو اسرائيل والذين جاءتهم التوراة والانجيل فأما من دخل فيهم من الناس فليسوا منهم (قال الشافعى) وتنكح المسلمة على الكتابية والكتابية على المسلمة وتنكح أربع كتابيات كما تنكح أربع مسلمات والكتابية فى جميع نكاحها وأحكامها التى تحل بها وتحرم كالمسلمة لا تخالفها فى شئ وفيما يلزم الزوج لها ولا تنكح الكتابية الا بشاهدين عدلين مسلمين وبولى من أهل دينها كولى المسلمة جاز فى دينهم غير ذلك أو لم يجز ولست أنظر فيه الا الى حكم الاسلام ولو زوجت نكاحا صحيحا فى الاسلام وهو عندهم نكاح فاسد كان نكاحها صحيحا ولا يرد نكاح المسلمة من شئ الا رد نكاح الكتابية من مثله ولا يجوز نكاح المسلمة بشئ الا جاز نكاح الكتابية بمثله ولا يكون ولى الذمية مسلما وان كان أباها لان الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة بنت أبى سفيان وولى عقدة نكاحها (١) ابن سعيد بن العاص وكان مسلما وأبو سفيان حى فدل ذلك على أن لا ولاية بين أهل القرابة اذا اختلف الدينان وان كان أبا وأن الولاية بالقرابة واجتماع الدينين قال ويقسم للكتابية مثل قسمته للمسلمة لا اختلاف بينهما ولها عليه ما للمسلمة وله عليها ما له على المسلمة الا أنهما لا يتوارثان باختلاف الدينين فان طلقها أو آلى منها أو ظاهر أو قذفها لزمه فى ذلك كله

رأت الدم فى الثالثة دفعة ثم ارتفع يومين أو ثلاثة أو أكثر فان كان الوقت الذى رأت فيه الدفعة فى أيام حيضها ورأت صفرة أو كدرة أو لم تر طهرا حتى يكمل يوما وليلة فهو حيض وان كان فى غير أيام الحيض فكذلك اذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر وان رأت الدم أقل من يوم وليلة لم يكن حيضا ولو طبق عليها فان كان دمها ينفصل فيكون فى أيام أحمر قانئا محتدما كثيرا وفى أيام بعده رقيقا الى الصفرة فحيضها أيام المحتدم الكثير وطهرها أيام الرقيق القليل الى الصفرة وان كان مشتبها كان حيضها بقدر أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة وان ابتدأت مستحاضة

(١) قوله ابن سعيد واسمه خالد كما فى السيرة الحلبية اهـ كتبه مصححه

ما يلزمه فى المسلمة الا أنه لا حد على من قذف كتابية ويعزر وإذا طلقها فله عليها الرجعة فى العدة وعدتها عدة المسلمة وإن طلقها ثلاثا فنكحت قبل مضى العدة وأصيبت لم تحلل له وإن نكحت نكاحا صحيحا بعد مضى العدة ذميا فأصابها ثم طلقت أو مات عنها وكملت عدتها حلت للزوج الأول يحلها للزوج كل زوج أصابها يثبت نكاحه وعليها العدة والاحداد كما يكون على المسلمة وإذا ماتت فإن شاء شهدها وغسلها ودخل قبرها ولا يصلى عليها وأ[illegible]ره لها أن تغسله لو كان هو الميت فإن غسلته أجزأ غسلها إياه إن شاء الله تعالى قال وله جبرها على الغسل من الحيضة ولا يكون له إصابتها إذا طهرت من الحيض حتى تغتسل لأن الله عز وجل يقول حتى يطهرن فقال بعض أهل العلم بالقرآن حتى ترى الطهر قال فإذا تطهرن يعنى بالماء إلا أن تكون فى سفر لا تجد الماء فتتيمم فإذا صارت ممن تحل لها الصلاة بالطهور حلت له (قال الشافعى) وله عندى والله تعالى أعلم أن يجبرها على الغسل من الجنابة وعلى النظافة بالاستحداد وأخذ الأظفار والتنظف بالماء من غير جنابة ما لم يكن ذلك وهى مريضة يضر بها الماء أو فى برد شديد يضر بها الماء وله منعها من الكنيسة والخروج الى الأعياد وغير ذلك مما تريد الخروج اليه إذا كان له منع المسلمة إتيان المسجد وهو حق كان له فى النصرانية منع إتيان الكنيسة لأنه باطل وله منعها شرب الخمر لأنه يذهب عقلها ومنعها أكل لحم الخنزير إذا كان يتقذر به ومنعها أكل ما حل إذا تأذى بريحه من ثوم وبصل إذا لم تكن بها ضرورة الى أكله وإن قدر ذلك من حلال لا يوجد ريحه لم يكن له منعها إياه وكذلك لا يكون له منعها لبس ما شاءت من الثياب ما لم تلبس جلد ميتة أو ثوبا منتنا يؤذيه ريحهما فيمنعها منهما قال وإذا نكح المسلم الكتابية فارتدت الى مجوسية أو دين غير دين أهل الكتاب فإن رجعت الى الإسلام أو الى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن لم ترجع حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينها وبين الزوج ولا نفقة لها فى العدة لأنها مانعة له نفسها بالردة قال ولا يقتل بالردة من انتقل من كفر الى كفر إنما يقتل من خرج من دين الإسلام الى الشرك فأما من خرج من باطل الى باطل فلا يقتل وينفى من بلاد الإسلام إلا أن يسلم أو يعود الى أحد الأديان التى يؤخذ من أهلها الجزية يهودية أو نصرانية أو مجوسية فيقر فى بلاد الإسلام قال ولو ارتدت من يهودية الى نصرانية أو نصرانية الى يهودية لم تحرم عليه لأنه كان يصلح له أن يبتدئ نكاحها لو كانت من أهل الدين الذى خرجت اليه (قال الربيع) الذى أحفظ من قول الشافعى أنه قال إذا كان نصرانيا فخرج الى دين اليهودية أنه يقال له ليس لك أن تحدث دينا لم تكن عليه قبل نزول القرآن فإن أسلمت أو رجعت الى دينك الذى كنا أخذ منك عليه الجزية تركناك وإلا أخرجناك من بلاد الإسلام ونبذنا اليك ومتى قدرنا عليك قتلناك وهذا القول أحب الى الربيع (قال الشافعى) ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال لما وصفت من نص القرآن ودلالته قال وأى صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء إمائهم بالملك وأى صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إمائهم بالملك ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك كما لا يحل نكاح نسائهم ولو كان أصل نسب أمة من غير أهل الكتاب ثم دانت دين أهل الكتاب لم يحل وطؤها كما لا يحل نكاح الحرائر منهم ولا يحل نكاح أمة كتابية لمسلم بحال لأنها داخلة فى معنى من حرم من المشركات وغير حلال منصوصة بالإحلال كما نص حرائر أهل الكتاب فى النكاح وإن الله تبارك وتعالى إنما أحل نكاح إماء أهل الإسلام بمعنيين سواء أن لا يجد الناكح طولا لحرة ويخاف العنت والشرطان فى إماء المسلمين دليل على أن نكاحهن أحل بمعنى دون معنى وفى ذلك دليل على تحريم من خالفهن من إماء المشركين والله تعالى أعلم لأن الإسلام شرط ثالث والأمة المشركة خارجة منه فلو نكح رجل أمة كتابية كان النكاح فاسدا يفسخ عليه قبل الوطء وبعده وإن لم يكن وطئ فلا صداق لها وإن كان وطئ فلها مهر مثلها ويلحق الولد بالناكح وهو مسلم ويباع على مالكه إن كان كتابيا وإن كان

أو نسيت أيام حيضها تركت الصلاة يوما وليلة واستقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتى عليها بعد وقوع الطلاق فإذا أهل هلال الرابع انقضت عدتها ولو كانت تحيض يوما وتطهر يوما ونحو ذلك جعلت عدتها تنقضى بثلاثة أشهر وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن فى كل شهر حيضة فلا أجد معنى أولى بعدتها من الشهور ولو تباعد حيضها فهى من أهل الحيض حتى تبلغ السن التى من بلغها لم تحض بعدها من المؤيسات اللاتى جعل الله عدتهن ثلاثة أشهر فاستقبلت ثلاثة أشهر وقد روى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا وهو يشبه ظاهر القرآن وقال عثمان

مسلمالم يبع عليه ولو وطئ أمة غير كتابية منع أن يعود لها حبلت أو لم تحبل وان حبلت فولدت فهى أم ولد له ولا يحل له وطؤها الدينها كما يكون أمة له ولا يحل له وطؤها الدينها فاذا مات عتقت بموته وليس له بيعها وليس له أن يزوجها وهى كارهة ويستخدمها فيما تطيق كما يستخدم أمة غيرها وان كانت لها أخت حرة مسلمة حل له نكاحها وهكذا ان كانت لها أخت لأمها حرة كتابية أبوها كتابى فاشتراها حل له وطؤها بملك اليمين ولم يكن هذا جمعا بين الاختين لان وطء الاولى التى هى غير كتابية غير جائز له وانما الجمع أن يجمع بين من يحل وطؤه على الانفراد وان كانت لها أخت من أبيها تدين بدين أهل الكتاب لم تحل له بالملك لان نسبها الى أبيها وأبوها غير كتابى انما أنظر فيما يحل من المشركات الى نسب الاب وليس هذا كالمرأة يسلم أحد أبويها وهى صغيرة لان الاسلام لا يشركه شرك والشرك يشرك الشرك والنسب الى الاب وذلك الدين له مالم تبلغ الجارية ولو أن أختها بلغت ودانت دين أهل الكتاب وأبوها وثنى أو مجوسى لم يحل وطؤها بملك اليمين كما لا يحل وطء وثنية انتقلت الى دين أهل الكتاب لان أصل دينها غير دين أهل الكتاب ولو نكح أمة كتابية ولها أخت حرة كتابية أو مسلمة ثم نكح أختها الحرة قبل أن يفرق بينه وبين الامة الكتابية كان نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية جائزا لانه حلال لا يفسده نكاح الامة الكتابية التى هى أخت المنكوحة بعدها لان نكاح الاولى غير نكاح ولو وطئها كان كذلك لان الوطء فى نكاح مفسوخ حكمه أنه لا يحرم شيأ لانها ليست بزوجة ولا ملك يمين فيحرم الجمع بينها وبين أختها قال ولو تزوج امرأة على أنها مسلمة فاذا هى كافرة كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر ولو تزوجها على أنها كتابية فاذا هى مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لانها خير من كتابية ولو تزوج امرأة ولم يخبر أنها مسلمة ولا كتابية فاذا هى كتابية وقال انما نكحتها على أنها مسلمة فالقول قوله وله الخيار وعليه اليمين ما نكحها وهو يعلمها كتابية

(ماجاء فى منع اماء المسلمين) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشى العنت الآية (قال الشافعى) ففى هذه الآية والله تعالى أعلم دلالة على أن المخاطبين بهذا الاحرار دون المماليك فأما المملوك فلا بأس أن ينكح الامة لانه غير واجد طولا لحرة ولا أمة فان قال قائل ما دل على أن هذا على الاحرار ولهم دون المماليك قيل الواجدون للطول المالكون للمال والمملوك لا يملك مالا بحال ويشبه أن لا يخاطب بأن يقال ان لم يجد مالا من يعلم أنه لا يملك مالا بحال انما يملك أبدا لغيره قال ولا يحل نكاح الامة الا كما وصفت فى أصل نكاحهن الا بأن لا يجد الرجل الحر بصداق أمة طولا لحرة وبأن يخاف العنت والعنت الزنا فاذا اجتمع أن لا يجد طولا لحرة وأن يخاف الزنا حل له نكاح الامة وان انفرد فيه أحدهما لم يحلل له وذلك أن يكون لا يجد طولا لحرة وهو لا يخاف العنت أو يخاف العنت وهو يجد طولا لحرة انما رخص له فى خوف العنت على الضرورة ألا ترى أنه لو عشق امرأة وثنية يخاف أن يزنى بها لم يكن له أن ينكحها ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة لم يحل له نكاحها اذا تم الاربع عنده أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحلل له أن ينكحها ما كانت عنده أختها وكذلك ما حرم عليه من النكاح من أى الوجوه حرم لم أرخص له فى نكاح ما يحرم عليه خوف العنت لانه لا ضرورة عليه يحل له بها النكاح ولا ضرورة فى موضع لذة يحل بها المحرم انما الضرورة فى الابدان التى تحيا من الموت وتمنع من ألم العذاب عليها وأما اللذات فلا يعطاها أحد بغير ما تحل به فان قال قائل فهل قال هذا غيرك قيل الكتاب كاف ان شاء الله تعالى فيه من قول غيرى وقد قاله غيرى أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابرا يقول من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى ابن طاوس عن أبيه قال لا يحل نكاح الحر الامة وهو يجد بصداقها حرة قلت يخاف الزنا

لعلى وزيد فى امرأة حبان بن منقذ طلقها وهو صحيح وهى ترضع فأقامت تسعة عشر شهرا لا تحيض ثم مرض ما تريان قالا نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض وليست من الابكار التى لم يبلغن المحيض ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل وكثير فرجع حبان الى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضتين ثم توفى حبان قبل الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها وورثته وقال عطاء كما قال الله تعالى اذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر (قال الشافعى) رحمه الله فى قول عمر رضى الله عنه فى التى رفعتها

قال ماعلمته يحل أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سأل عطاء أبا الشعثاء وأنا أسمع عن نكاح الامة ماتقول فيه أجائزهو فقال لايصلح اليوم نكاح الاماء (قال الشافعى) والطول هو الصداق ولست أعلم أحدا من الناس يجد ما يحل له به أمة الاوهو يجد به حرة فان كان هذا هكذا لم يحل نكاح الامة لحر وان لم يكن هذا هكذا فجمع رجل حرالامرين حل له نكاح الامة واذا ملك الرجل عقدة الامة بنكاح صحيح ثم أيسر قبل الدخول أو بعده فسواء والاختيار له فى فراقها ولا يلزمه فراقها بحال أبدا بلغ يسره ماشاء أن يبلغ لان أصل العقد كان صحيحا يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده ولا يكون له أن ينكح أمة على أمة وذلك أنه اذا كانت عنده أمة فهو فى غير معنى ضرورة وكذلك لا ينكح أمة على حرة فان نكح أمة على أمة أو حرة فالنكاح مفسوخ قال ولو ابتدأ نكاح أمتين معا كان نكاحهما مفسوخا بلا طلاق ويبتدئ نكاح أيتهما شاء اذا كان ممن له نكاح الاماء كما يكون هكذا فى الاختين يعقد عليهما معا والمرأة وعمتها وان نكح الامة فى الحال التى قلت لا يجوز له فالنكاح مفسوخ ولا صداق لها الا أن يصيبها فيكون لها الصداق بما استحل من فرجها ولا تحلها اصابته اذا كان نكاحه فاسدا لزوج غيره لو طلقها ثلاثا ولو نكحها وهو يجد طولا فلم يفسخ نكاحه احتى لا يجده فسخ نكاحها لان أصله كان فاسدا ويبتدئ نكاحها ان شاء ولو نكحها ولا زوجة له فقال نكحتها ولا أجد طولا لحرة فولدت له أو لم تلد اذا قال نكحتها ولا أجد طولا لحرة كان القول قوله ولو وجد موسرا لانه قد يعسر ثم يوسر الا أن تقوم بينة بأنه حين عقد عقدة نكاحها كان واجدا لان ينكح حرة فيفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده وان نكح أمة ثم قال نكحتها وأنا أجد طولا لحرة أو لا أخاف العنت فان صدقه مولاها فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه ان لم يكن أصابها فان أصابها فعليه مهر مثلها وان كذبه فالنكاح مفسوخ باقراره بأنه كان مفسوخا ولا يصدق على المهر ان لم يكن دخل بها فلها نصف ما سمى لها وان راجعها بعد جعلتها فى الحكم تطليقة وفيما بينه وبين الله فسخا بلا طلاق وقد قال غيرنا يصدق ولا شئ عليه ان لم يصبها قال وان نكح أمة نكاحا صحيحا ثم أيسر فله أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعا ولا يكون نكاح الحرة ولا الحرائر عليها طلاقا لها ولا لهن ولا لواحدة منهن خيار كن علمن أن تحته أمة أو لم يعلمن لان عقد نكاحها كان حلالا فلم يحرم بأن يوسر فان قال قائل فقد تحرم الميتة وتحلها الضرورة فاذا وجد صاحبها عنها غنى حرمتها عليه قيل ان الميتة محرمة بكل حال وعلى كل أحد بكل وجه مالكها وغير مالكها وغير حلال الثمن الا أن أكلها يحل فى الضرورة والامة حلال بالملك وحلال بنكاح العبد وحلال النكاح للحر بمعنى دون معنى ولا تشبه الميتة المحرمة بكل حال الا فى حال الموت ولا يشبه المأكول الجماع وكل الفروج ممنوعة من كل أحد بكل حال الا بما أحل به من نكاح أو ملك فاذا حل لم يحرم الا باحداث شئ يحرم به ليس الغنى منه ولا يجوز أن يكون الفرج حلالا فى حال حراما بعده بيسير وانما حرمنا نكاح المتعة مع الاتباع لئلا يكون الفرج حلالا فى حال حراما فى آخر الفرج لا يحل الا بأن يحل على الابد مالم يحدث فيه شئ يحرمه ليس الغنى عنه مما يحرمه فان قال قائل فالتيمم يحل فى حال الاعواز والسفر فاذا وجد الماء قبل أن يصلى بالتيمم بطل التيمم قلت التيمم ليس بالفرض المؤدى فرض الصلاة والصلاة لا تؤدى الا بنفسها وعلى المصلى أن يصلى بطهور ماء واذا لم يجده تيمم وصلى فان وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة توضأ لانه لم يدخل فى الفرض ولم يؤده واذا صلى أو دخل فى الصلاة ثم وجد الماء لم تنتقض صلاته ولم يعد لها وتوضأ لصلاة بعدها وهكذا الناكح الامة لو أراد نكاحها وأجيب اليه وجلس له فلم ينكحها ثم أيسر قبل يعقد نكاحها لم يكن له نكاحها وان عقد نكاحها ثم أيسر لم تحرم عليه كما كان المصلى اذا دخل بالتيمم ثم وجد الماء لم تحرم الصلاة عليه بل نكاح الامة فى أكثر من حال الداخل فى الصلاة الداخل فى الصلاة لم يكملها والناكح الامة قد أكمل جميع نكاحها وأكمال نكاحها يحلها له على الابد كما وصفت قال ويقسم للحرة يومين وللامة يوما وكذلك كل حرة معه مسلمة وكتابية يوفيهن القسم سواء على يومين لكل

حيضتها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت يحتمل قوله فى امرأة قد بلغت السن التى من بلغها من نسائها يئسن فلا يكون مخالفا لقول ابن مسعود رضى الله عنه وذلك وجه عندنا (قال) وان مات صبى لا يجامع مثله فوضعت امرأته قبل أربعة أشهر وعشر أتمت أربعة أشهر وعشرا لان الولد ليس منه فان مضت قبل أن تضع حلت منه وان كان (١) بقى له شئ يغيب فى الفرج أو لم يبق له وكان والخصى ينزلان لحقهما الولد واعتدت زوجتاهما كما تعتد زوجة الفحل وان

(١) قوله يبقى له أى للمجبوب كما هو ظاهر العبارة كتبه مصححه

واحدة ويوما للامة فان شاء جعل ذلك يومين يومين وان شاء يوما يوما ثم دار على الحرائر يومين يومين ثم أتى الامة يوما فان عتقت فى ذلك اليوم فدار الى الحرة أو الى الحرائر قسم بينهن وبينها يوما يوما يبدأ فى ذلك بالامة قبل الحرائر أو بالحرائر قبل الامة لانه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الامة من الحرائر التى لها مالهن معا وانما يلزم الزوج أن يقسم للامة ما خلى المولى بينه وبينها فى يومها وليلتها فاذا فعل فعليه القسم لها وللمولى اخراجها فى غير يومها وليلتها وان أخرجها المولى فى يومها وليلتها فقد أبطل حقها ويقسم لغيرها قسم من لا امرأة عنده وهكذا الحرة تخرج بغير اذن زوجها يبطل حقها فى الايام التى خرجت فيها وكل زوجة لم تكمل فيها الحرية فقسمها قسم الأمة وذلك أم الولد تنكح والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها وليس للمكاتبة الامتناع من زوجها فى يومها وليلتها ولا لزوجها منعها الطلب بالكتابة ولو حللت الامة زوجها من يومها وليلتها ولم يحلله السيد حل له ولو حلله السيد ولم تحلله لم يحل له لانه حق لها دون السيد ولو وضع السيد نفقتها عنه حل له لانه مال له دونها وعلى سيدها أن ينفق عليها اذا وضع نفقتها عن الزوج ولو وضعت هى نفقتها عن الزوج لم يحل له الا باذن السيد لانه مال السيد

﴿نكاح المحدثين﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة الى المؤمنين (قال الشافعى) اختلف فى تفسير هذه الآية فقيل نزلت فى بغايا كانت لهن رايات وكن غير محصنات فاراد بعض المسلمين نكاحهن فنزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن الا من أعلن بمثل ما أعلن به أو مشركا وقيل كن زوانى مشركات فنزلت لا ينكحهن إلا زان مثلهن مشرك أو مشرك وان لم يكن زانيا وحرم ذلك على المؤمنين وقيل غير هذا وقيل هى عامة ولكنها نسخت أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب فى قوله الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة قال هى منسوخة نسختها وأنكحوا الأيامى منكم فهى من أيامى المسلمين (قال الشافعى) فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حرم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ولا حرم واحدا منهما على زوجه فقد أتاه ماعز بن مالك وأقر عنده بالزنا مرارا لم يأمره فى واحدة منها أن يجتنب زوجته ان كانت ولا زوجته أن تجتنبه ولو كان الزنا يحرمه على زوجته أشبه أن يقول له ان كانت لك زوجة حرمت عليك أو لم تكن لم يكن لك أن تنكح ولم نعلمه أمره بذلك ولا أن لا ينكح ولا غيره أن لا ينكحه إلا زانية وقد ذكر له رجل أن امرأة زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبى صلى الله عليه وسلم فيما علمنا زوجها باجتنابها وأمر أنيسا أن يغدو عليها فان اعترفت رجمها وقد جلد ابن الاعرابى فى الزنا مائة وغربه عاما ولم ينهه علمنا أن ينكح ولا أحدا أن ينكحه إلا زانية وقد رفع الرجل الذى قذف امرأته اليه أمر امرأته وقذفها برجل وانتفى من حملها فلم يأمره باجتنابها حتى لاعن بينهما وقد روى عنه أن رجلا شكا اليه أن امرأته لا تدفع يد لامس فأمره أن يفارقها فقال له انى أحبها فأمره أن يستمتع بها أخبرنا سفيان بن عيينة عن هرون بن رياب عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لى امرأة لا ترد يد لامس فقال النبى صلى الله عليه وسلم فطلقها قال انى أحبها قال فأمسكها اذا وقد حرم الله المشركات من أهل الاوثان على المؤمنين الزناة وغير الزناة أخبرنا سفيان عن عبيد الله ابن أبى يزيد عن أبيه أن رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل فلما قدم عمر مكة رفع ذلك اليه فسألهما فاعترفا فجلدهما عمر الحد وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام (قال الشافعى) فالاختيار للرجل أن لا ينكح زانية وللمرأة أن لا تنكح زانيا فان فعلا فليس ذلك بحرام على واحد منهما ليست معصية واحد منهما فى نفسه تحرم عليه الحلال اذا أتاه قال وكذلك لو نكح امرأة لم يعلم أنها زنت فعلم قبل دخولها عليه أنها زنت قبل نكاحه أو بعده لم تحرم عليه ولم يكن له أخذ صداقه منها ولا فسخ نكاحها وكان له ان شاء أن يمسك وان شاء أن يطلق وكذلك ان كان هو الذى وجدته

أرادت الخروج كان له منعها حيا ولو رثته ميتا حتى تنقضى عدتها وان طلق من لا تحيض من صغر أو كبر فى أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالاهلة وان كان تسعا وعشرين وشهرا ثلاثين ليلة حتى يأتى عليها تلك الساعة التى طلقها فيها من الشهر ولو حاضت الصغيرة بعد انقضاء الثلاثة الاشهر فقد انقضت عدتها ولو حاضت قبل انقضائها بطرفة خرجت من اللائى لم يحضن واستقبلت الاقراء (قال) وأعجب من سمعت به من النساء يحضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين فتعتد اذا حاضت من هذه السن بالاقراء فان بلغت عشرين سنة

قدزنى قبل أن ينكحها أو بعدما نكحها قبل الدخول أو بعده فلا خيار لها فى فراقه وهى زوجته بحالها ولا تحرم عليه وسواء حد الزانى منهما أو لم يحد أو قامت عليه بينة أو اعترف لا يحرم زنا واحد منهما ولا زناهما ولا معصية من المعاصى الحلال الا أن يختلف ديناهما بشرك وايمان

﴿لا نكاح الا بولى﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الى بالمعروف وقال عز وجل الرجال قوامون على النساء الآية وقال فى الاماء فانكحوهن باذن أهلهن (قال الشافعى) زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار كان زوج أخته له ابن عم له فطلقها ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها لا أزوجكها أبدا فنزل واذا طلقتم يعنى الازواج النساء فبلغن أجلهن يعنى فانقضى أجلهن يعنى عدتهن. فلا تعضلوهن يعنى أولياءهن أن ينكحن أزواجهن ان طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن و أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ولا أعلم الآية تحتمل غيره لانه انما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب الى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الاولياء والزوج اذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وان لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه وهذا أبين ما فى القرآن من أن للولى مع المرأة فى نفسها حقا وأن على الولى أن لا يعضلها اذا رضيت أن تنكح بالمعروف (قال الشافعى) وجاءت السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل أخبرنا مسلم وسعيد وعبد المجيد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها وقال بعضهم فى الحديث فان اشتجروا وقال غيره منهم فان اختلفوا فالسلطان ولى من لا ولى له أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج قال أخبرنى عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب فولت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد بن عمير أن عمر رضى الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولى أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال قال عمرو بن دينار نكحت امرأة من بنى بكر بن كنانة يقال لها بنت أبى ثمامة عمر بن عبد الله بن مضرس فكتب علقمة بن علقمة العتوارى الى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة انى وليها وانها نكحت بغير أمرى فرده عمر وقد أصابها (قال الشافعى) فأى امرأة نكحت بغير اذن وليها فلا نكاح لها لان النبى صلى الله عليه وسلم قال فنكاحها باطل وان أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبى صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على أن الصداق يجب فى كل نكاح فاسد بالمسيس وأن لا يرجع به الزوج على من غره لانه اذا كان لها وقد غرته من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها وهو لها وهو لو كان يرجع به فكانت الغارة له من نفسها بطل عنها ولا يرجع زوج أبدا بصداق على من غره امرأة كانت أو غير امرأة اذا أصابها قال وفى هذا دليل على أن على السلطان اذا اشتجروا أن ينظر فان كان الولى عاضلا أمره بالتزويج فان زوج فحق أداه وان لم يزوج فحق منعه وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل وليا غيره فيزوج والولى عاص بالعضل لقول الله عز وجل فلا تعضلوهن وان ذكر شيأ نظر فيه السلطان فان رآها تدعو الى كفاءة لم يكن له منعها وان دعاها الولى الى خير منه وان دعت الى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولى لا يرضى به وانما العضل أن تدعو الى مثلها أو فوقها فيمتنع الولى

﴿اجتماع الولاة وافتراقهم﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا ولاية لاحد مع أب فاذا مات فالجد أبو الأب فاذا مات فالجد أبو الجد لان كلهم أب وكذلك الآباء وذلك أن المزوجة من الآباء وليست من الاخوة والولاية غير المواريث ولا ولاية لأحد من الاجداد دونه أب أقرب الى المزوجة منه فاذا لم يكن آباء

أو أكثر لم تحض قط اعتدت بالشهور ولو طرحت ما تعلم أنه ولد مضغة أو غيرها حلت (قال المزنى) رحمه الله وقال فى كتاب بين لا تكون به أم ولد حتى يبين فيه من خلق الانسان شئ وهذا أقيس قال ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض بالحيض عدتها لانها ليست معتدة به وعدتها أن تضع حملها ولا تنكح المرتابة وان أوفت عدتها لانها لا تدرى ما عدتها فان نكحت لم يفسخ ووقفناه فان برئت من الحمل فهو ثابت وقد أساءت وان وضعت بطل النكاح (قال المزنى) رحمه الله جعل الحامل تحيض ولم يجعل لحيضها معنى يعتد به كما تكون

فلاولاية لاحد مع الاخوة واذا اجتمع الاخوة فبنو الاب والام أولى من بنى الاب فاذا لم يكن بنو أم وأب فبنو الأب أولى من غيرهم ولا ولاية لبنى الأم بالأم ولا لجد أبى أم ان لم يكن عصبة لان الولاية للعصبة فان كانوا بنى عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بأنهم عصبة وان كان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لانهم أقرب بأم واذا لم يكن اخوة لأب وأم ولا أب وكان بنو أخ لأب وأم وبنو أخ لأب فبنو الأخ للاب والأم أولى من بنى الأخ للأب وان كان بنو أخ لأب وبنو أخ لأم فبنو الأخ للأب أولى ولا ولاية لبنى الأخ للأم بحال الا أن يكونوا عصبة قال واذا تسفل بنو الأخ فانسبهم الى المزوجة فأيهم كان أقعد بها وان كان ابن أب فهو أولى لان قرابة الأقعد أقرب من قرابة أم غير ولدها أقعد منه واذا استووا فكان فيهم ابن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة قال وان حرم النسب بقرابة الأم كان بنو بنى الأخ وان تسفلوا وبنو عم دنية فبنو بنى الأخ وان تسفلوا أولى لانهم يجمعهم واياها أب قبل بنى العم وهكذا ان كان بنو أخ وعمومة فبنو الأخ أولى وان تسفلوا لان العمومة غير آباء فيكونون أولى لان المزوجة من الاب فاذا انتهت الأبوة فأقرب الناس بالمزوجة أولاهم بها وبنو أخيها أقرب بها من عمومتها لأنه يجمعهم واياها أب دون الأب الذى يجمعها بالعمومة واذا لم يكن بنو أخ وكانوا بنى عم فكان فيهم بنو عم لأب وأم وبنو عم لأب فاستووا فبنو العم للأب والأم أولى وان كان بنو العم للأب أقعد فهم أولى واذا لم يكن لها قرابة من قبل الأب وكان لها أوصياء لم يكن الأوصياء ولاة نكاح ولا ولاة ميراث وهكذا ان كان لها قرابة من قبل أمها أو بنى أخواتها الا ولاية للقرابة فى النكاح الا من قبل الأب وان كان للمزوجة ولد أو ولد ولد فلا ولاية لهم فيها بحال الا أن يكونوا عصبة فتكون لهم الولاية بالعصبة ألا ترى أنهم لا يعقلون عنها ولا ينتسبون من قبلها انما قبيلها انسبها من قبل أبيها أولا ترى أن بنى الأم لا يكونون ولاة نكاح فاذا كانت الولاية لا تكون بالام اذا انفردت فهكذا ولدها لا يكونون ولاتها واذا كان ولدها عصبة وكان مع ولدها عصبة أقرب منهم هم أولى منهم فالعصبة أولى وان تساوى العصبة فى قرابتهم بها من قبل الأب فهم أولى كما يكون بنو الأم والأب أولى من بنى الأب وان استووا فالولد أولى

﴿ولاية الموالى﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يكون الرجل وليا بولاء وللمزوجة نسب من قبل أبيها يعرف ولا للاخوال ولاية بحال أبدا الا أن يكونوا عصبة فاذا لم يكن للمرأة عصبة ولها موال فواليها أولياؤها ولا ولاء الا للمعتق ثم أقرب الناس بمعتقها وليها كما يكون أقرب الناس به ولى ولد المعتق لها قال واجتماع الولاة من أهل الولاء فى ولاية المزوجة كاجتماعهم فى النسب (قال الشافعى) ولا يختلفون فى ذلك (قال الشافعى) ولو زوجها مولى نعمة ولا يعلم لها قريبا من قبل أبيها ثم علم كان النكاح مفسوخا لأنه غير ولى كما لو زوجها ولى قرابة يعلم أقرب منه كان النكاح مفسوخا

﴿مغيب بعض الولاة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء وأولى منه حى غائبا كان أو حاضرا بعيد الغيبة منقطعها مؤيسا منه مفقودا أو غير مفقود وأقريبها من جوالا ياب غائبا واذا كان الولى حاضرا فامتنع من التزويج فلا يزوجها الولى الذى يليه فى القرابة ولا يزوجها الا السلطان الذى يجوز حكمه فاذا رفع ذلك الى السلطان فحق عليه أن يسأل عن الولى فان كان غائبا سأل عن الخاطب فان رضى به أحضر أقرب الولاة بها وأهل الحزم من أهلها وقال هل تنقمون شيأ فان ذكروه نظر فيه فان كان كفؤا ورضيته أمرهم بتزويجه فان لم يفعلوا زوجه وان لم يأمرهم وزوجه فجائز وان كان الولى حاضرا فامتنع من أن يزوجها من رضيت صنع ذلك به وان كان الولى الذى لا أقرب منه حاضرا فوكل قام وكيله مقامه وجاز تزويجه كما يجوز اذا وكله بتزويج رجل بعينه فزوجه أو وكله أن يزوج من رأى فزوجه كفؤا ترضى المرأة به بعينه فان زوج غير كفء لم يجز وكان هذا منه تعديا مردودا كما يرد تعدى الوكلاء

﴿من لا يكون وليا من ذى القرابة﴾ . (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يكون الرجل وليا

لامرأة

التى لم تحض تعتد بالشهور فاذا حدث الحيض كانت العدة بالحيض والشهور كما كانت تمر عليها وليست بعدة وكذلك الحيض يمر عليها وليس كل حيض عدة كما ليس كل شهور عدة ولو كانت حاملا بولدين فوضعت الاول فله الرجعة ولو ارتجعها وخرج بعض ولدها وبقى بعضه كانت رجعة ولا تحلو حتى يفارقها كله ولو أوقع الطلاق فلم يدر أقبل ولادها أم بعده فقال وقع بعد ما ولدت فلى الرجعة وكذبته فالقول قوله لان الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها ولم يدر واحد منهما كانت العدة عليها لانها وجبت ولا يزيلها الا بيقين والورع أن يرتجعها ولو طلقها فلم تحدث لها رجعة ولا نكاحا حتى ولدت

لامرأة بنتا كانت أو أختا أو بنت عم أو امرأة هو أقرب الناس اليها نسبا أو ولاء حتى يكون الولى حرا مسلما رشيدا يعقل موضع الحظ وتكون المرأة مسلمة ولا يكون المسلم وليا الكافرة وان كانت بنته ولا ولاية له على كافرة الا أمته فان ماصار لها بالنكاح ملك له قال ولا يكون الكافر وليا المسلمة وان كانت بنته قد زوج ابن سعيد بن العاص النبى صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وأبو سفيان حى لانها كانت مسلمة وابن سعيد مسلم لا أعلم مسلما أقرب بها منه ولم يكن لأبى سفيان فيها ولاية لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين والمواريث والعقل وغير ذلك قال فيجوز تزويج الحاكم المسلم الكافرة لأنه يحكم لا ولاية اذا احاكم اليه ولا يكون اذا كان بالغا مسلما وليا ان كان سفيها موليا عليه أو غير عالم بموضع الحظ لنفسه ومن زوجه اذا كان هذا لا يكون وليا لنفسه يزوجها كان أن يكون وليا لغيره أبعد وان لم يكن هذا وليا السفه أو ضعف العقل فكذلك المعتوه والمجنون الذى لا يفيق بل هما أبعد من أن يكونا وليين قال ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعانى حتى لا يكون وليا بحال فالولى أقرب الناس به ممن يفارق هذه الحال وهذا كمن لم يكن وكمن مات ولا ولاية له ما كان بهذه الحال فاذا صلحت حاله صار وليا لان الحال التى منع بها الولاية قد ذهبت

﴿الأكفاء﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا أعلم فى أن للولاة أمرا مع المرأة فى نفسها شيأ جعل لهم أبين من أن لا تزوج الا كفؤا فان قيل يحتمل أن يكون لئلا يزوج الا نكاحا صحيحا قيل قد يحتمل ذلك أيضا ولكنه لما كان الولاة لو زوجوها غير نكاح صحيح لم يجز كان هذا ضعيفا لا يشبه أن يكون له جعل للولاة معها أمر فأما الصداق فهى أولى به من الولاة ولو وهبته جاز ولا معنى له أولى به من أن لا تزوج الا كفؤا بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع المرأة فى نفسها الا لئلا تنكح الا كفؤا (قال الشافعى) اذا اجتمع الولاة فكانوا شرعا فأيهم صلح أن يكون وليا بحال فهو كأفضلهم وسواء المسن منهم والكهل والشاب والفاضل والذى دونه اذا صلح أن يكون وليا فأيهم زوجها باذنها كفؤا جاز وان سخط ذلك من بقى من الولاة وأيهم زوج باذنها غير كفؤ فلا يثبت النكاح الا باجتماعهم عليه وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء وانفرد أحدهم كان النكاح مردودا بكل حال حتى تجتمع الولاة معا على انكاحه قبل انكاحه فيكون حقا لهم تركوه وان كان الولى أقرب ممن دونه فزوج غير كفء باذنها فليس لمن بقى من الأولياء الذى هو أولى منهم رده لانه لا ولاية لهم معه قال وليس نكاح غير الكفء محرما فأرده بكل حال انما هو نقص على المزوجة والولاة فاذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده قال واذا زوج الولى الواحد كفؤا بأمر المرأة المالك لأمرها بأقل من مهر مثلها لم يكن لمن بقى من الولاة رد النكاح ولا أن يقوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلها لأنه ليس فى نقص المهر نقص نسب انما هو نقص المال ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص حسب وهى أولى بالمال منهم واذا رضى الولى الذى لا أقرب منه بانكاح رجل غير كفء فأنكحه باذن المرأة والولاة الذين هم شرع ثم أراد الولى المزوج والولاة رده لم يكن لهم بعد رضاهم وتزويجهم اياه برضا المرأة وان كانوا زوجوها بأمرها بأقل من صداق مثلها وكانت لا يجوز أمرها فى مالها فلها تمام صداق مثلها لأن النكاح لا يرد فهو كالبيوع المستهلكة كما لو باعت وهى محجورة بيعا فاستهلك وقد غبنت فيه لزم مشتريه قيمته قال واذا كانت المرأة محجورا عليها مالها فسواء من حابى فى صداقها أب أو غيره لا تجوز المحاباة ويلحق بصداق مثلها ولا يرد النكاح دخلت أو لم تدخل وان طلقت قبل ذلك أخذ لها نصف صداق مثلها

﴿ماجاء فى تشاح الولاة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان الولاة شرعا فأراد بعضهم أن يلى التزويج دون بعض فذلك الى المرأة تولى أيهم شاءت فان قالت قد أذنت فى فلان فأى ولاتى أنكحنيه فنكاحه جائز فأيهم أنكحه فنكاحه جائز فان ابتدره اثنان فزوجاه فنكاحه جائز وان تمانعوا

لأكثر من أربع سنين فأنكره الزوج فهو منفى باللعان لانها ولدته بعد الطلاق لما لا يلد له النساء (قال المزنى) رحمه الله فاذا كان الولد عنده لا يمكن أن تلده منه فلا معنى للعان به ويشبه أن يكون هذا غلطا من غير الشافعى وقال فى موضع آخر لو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين بينهما سنة طلقت بالاول وحلت للازواج بالآخر ولم يلحق به الآخر لان طلاقه وقع بولادتها ثم لم يحدث لها نكاحا ولا رجعة ولم يقر به فيلزمه اقراره فكان الولد منتفيا عنه بلا لعان وغير ممكن أن يكون فى الظاهر منه (قال المزنى) رحمه الله فوضعها لما لا يلد له النساء من ذلك

أقرع بينهم السلطان فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج وان لم يترافعوا الى السلطان عدل بينهم أمرهم فأيهم خرج سهمه زوج وان تركوا الاقراع أو تركه السلطان لم أحبه لهم وأيهم زوج باذنها جاز

﴿انكاح الوليين والوكالة فى النكاح﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن علية عن ابن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أنكح الوليان فالأول أحق قال وبين فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الأول أحق أن الحق لا يكون باطلا وان نكاح الآخر باطل وأن الباطل لا يكون حقا بأن يكون الآخر دخل ولم يدخل الأول ولا يزيد الأول حقا لو كان هو الداخل قبل الآخر هو أحق بكل حال قال وفيه دلالة على أن الوكالة فى النكاح جائزة ولانه لا يكون نكاح وليين متكافيا حتى يكون للأول منهما الا بوكالة منها مع توكيل النبى صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فزوجه أم حبيبة ابنة أبى سفيان (قال الشافعى) فأما اذا أذنت المرأة لوليها أن يزوجاها من رأيا أو وامرها أحدهما فى رجل فقالت زوجه وامرها آخر فى رجل فقالت زوجه فزوجاها معا رجلين مختلفين كفوءين فأيهما زوج أولا فالاول الزوج الذى نكاحه ثابت وطلاقه وما بينه وبينها مما بين الزوجين لازم ونكاح الذى بعده ساقط دخل بها الآخر أو لم يدخل أو الاول أو لم يدخل لا يحق الدخول لاحد شيأ انما يحقه أصل العقدة فان أصابها آخرهما نكاحا فلها مهر مثلها اذا لم يصح عقدة النكاح لم تصح بشئ بعدها الا بتجديد نكاح صحيح واذا جاز للمرأة أن توكل وليين جاز للولى الذى لا أمر للمرأة معه ان يوكل وهذا للاب خاصة فى البكر ولم يجز لولى غيره للمرأة معهم أمر أن يوكل أب فى ثيب ولا ولى غير أب الا بأن تأذن له أن يوكل بتزويجها فيجوز باذنها فلو أن رجلا خرج ووكل رجلا بتزويج ابنته البكر فزوجها الوكيل وهو فأيهما أنكح أولا فالنكاح نكاحه جائز والآخر باطل الوكيل أو الاب وان دخل بها الآخر فلها المهر وعليها العدة والولد لاحق ولا ميراث لها منه ولو مات قبل أن يفرق بينهما ولا له منها لو ماتت ولزوجها الاول منها الميراث وعليه لها الصداق يحاسب به من ميراثه وهكذا لو أذنت لوليين فزوجاها معا أو لولى أن يوكل فوكل وكيلا أو لوليين كذلك فوكلا وكيلين أى هذا كان فالتزويج الاول أحق ولو زوجها الوليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة فالنكاح للاول اذا علم ببينة تقوم على وقت من الاوقات أنه فعل ذلك قبل صاحبه قال ولو زوجها ولياها رجلين فشهد الشهود على يوم واحد ولم يثبتوا الساعة أو أثبتوها فلم يكن فى اثباتهم دلالة على أى النكاحين كان أولا فالنكاح مفسوخ ولا شئ لها من واحد من الزوجين ولو دخل بها أحدهما على هذا فأصابها كان لها منه مهر مثلها وعليها العدة ويفرق بينهما وسواء كان الزوجان فى هذا لا يعرفان أى النكاح كان قبل أو يتداعيان فيقول كل واحد منهما كان نكاحى قبل وهما يقران أنها لا تعلم أى نكاحهما كان أولا ويقران بأمر يدل على أنها لا تعلم ذلك مثل أن تكون غائبة عن النكاح ببلد غير البلد الذى تزوجت به أو ما أشبه هذا ولو ادعيا عليها أنها تعلم أى نكاحهما أول وادعى كل واحد منهما أن نكاحه كان أولا كان القول قولها مع يمينها للذى زعمت أن نكاحه آخرا وان قالت لا أعلم أيهما كان أولا وادعيا علمها أحلفت ما تعلم وما يلزمها نكاح واحد منهما قال ولو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين وفسخ النكاح ولو زوجها أبوها ووكيله فى هذه الحال فقال الاب انكاحى أولا وانكاح وكيلى أولا كان أو قال ذلك الوكيل لم يكن اقرار واحد منهما يلزمها ولا يلزم الزوجين ولا واحدا منهما ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لاحدهما أن نكاحه كان أولا لزمها النكاح الذى أقرت أنه كان أولا ولم تحلف للآخر لانها لو أقرت له بان نكاحه أولا لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر ولو كان وليها الذى هو أقرب اليها من وليها الذى يليه زوجها باذنها ووليها الذى هو أبعد منه باذنها فانكاح الولى الذى دونه من هو أقرب منه باطل ولو كان على الانفراد واذا كان هذا هكذا فنكاح الولى الاقرب جائز كان قبل نكاح الولى الأبعد أو بعد أو دخل الذى زوجه الولى الأبعد الذى لا ولاية له مع

أبعد وبان لا يحتاج الى لعان به أحق قال ولو ادعت المرأة انه راجعها فى العدة أو نكحها ان كانت بائنا أو أصابها وهى ترى أن له عليها الرجعة لم يلزمه الولد وكانت اليمين عليه ان كان حيا وعلى ورثته على علمهم ان كان ميتا ولو نكح فى العدة وأصيبت فوضعت لاقل من ستة أشهر من نكاح الآخر وتمام أربع سنين من فراق الأول فهو للأول ولو كان لاكثر من أربع سنين من فراق الاول لم يكن ابن واحد منهما لانه لم يمكن من واحد منهما (قال المزنى) رحمه الله فهذا قد نفاه بلا لعان فهذا والذى قبله سواء (قال) فان قيل فكيف لم ينف الولد اذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدت لاكثر

من هو أقرب ولو دخل بها الزوجان معا أثبت نكاح الذي زوجه الولي وآمر باجتنابها حتى تكمل عدتها من الزوج غيره ثم خلى بينها وبينه وكان لها على الزوج المهر الذي سمى وعلى الناكح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمى لها ولو اشتملت على حمل وقفا عنها وهي في وقفهما عنها زوجة الذي زوجه الولي ان مات ورثته وان ماتت ورثها ومتى جاءت بولد أريه القافة فبأيهما ألحقاه لحق وان لم يلحقاه بواحد منهما أو ألحقاه بهما أو لم يكن قافة وقف حتى يبلغ فينتسب الى أيهما شاء قال وان انتفيا منه ولم تره القافة لاعناها معا ونفى عنهما معا فان أقر به أحدهما نسبته اليه فان أقر به الآخر وقفته حتى تراه القافة وكان كالمسئلة على الابتداء وان مات الآخر بعد ما أقر به الأول ولم يعترف به فهو من الأول ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر باذنها فدخل بها صاحب التزويج الآخر فلها مهر مثلها وتنزع منه وهي زوجة الأول ويمسك عنها حتى تنقضي عدتها من الداخل بها

(ما جاء في انكاح الآباء) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت نكحني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست أو سبع وبنى بي وأنا ابنة تسع الشك من الشافعي (قال الشافعي) فلما كان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجهاد يكون على ابن خمس عشرة سنة وأخذ المسلمون بذلك في الحدود وحكم الله بذلك في اليتامى فقال حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا ولم يكن له الأمر في نفسه الا ابن خمس عشرة سنة أو ابنة خمس عشرة الا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر في أنفسهما دل انكاح أبي بكر عائشة النبي صلى الله عليه وسلم ابنة ست وبناؤه بها ابنة تسع على أن الأب أحق بالبكر من نفسها ولو كانت اذا بلغت بكرا كانت أحق بنفسها منه أشبه أن لا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك باذنها أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابني زيد بن جارية عن خنساء بنت خذام أن أباها زوجها وهي ثيب وهي كارهة فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعي) فأي ولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير اذنها فالنكاح باطل الا الآباء في الابكار والسادة في المماليك لان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح خنساء ابنة خذام حين زوجها أبوها كارهة ولم يقل الا ان تشائي أن تبري أباك فتجيزي انكاحه لو كانت اجازته انكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها أن تجيز انكاح أبيها ولا يرد بقوته عليها (قال الشافعي) ويشبه في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فرق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها وجعل البكر تستأذن في نفسها أن الولي الذي عنى والله تعالى أعلم الاب خاصة فجعل الأيم أحق بنفسها منه فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر في نفسها أمر اختيار لا فرض لانها لو كانت اذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها واذن الثيب الكلام واذن البكر الصمت ولم أعلم أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا الا باذنها فاذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز الا ما وصفت في الفرق بين البكر والثيب في الأب الولي وغير الولي ولو كان لا يجوز للاب انكاح البكر الا باذنها في نفسها ما كان له أن يزوجها صغيرة لأنه لا أمر لها في نفسها في حالها تلك وما كان بين الاب وسائر الولاة فرق في البكر كما لا يكون بينهم فرق في الثيب فان قال قائل فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تستأمر البكر في نفسها قيل يشبه أمره أن يكون على استطابة نفسها وأن يكون بها داء لا يعلمه غيرها فتذكره اذا استؤمرت أو تكره الخاطب لعلة فيكون استئمارها أحسن في الاحتياط وأطيب لنفسها وأجمل في الاخلاق وكذلك تأمر أباها وتأمره أيضا أن يكون المؤامر لها فيه أقرب نساء أهلها وأن يكون تفضي اليها بذات نفسها أما كانت أو غير أم ولا

من ستة أشهر بعد اقرارها قيل لما أمكن أن تحيض وهي حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم ينقطع حق الولد باقرارها بانقضاء العدة وألزمناه الاب ما أمكن أن يكون حملا منه وكان الذي يملك الرجعة ولا يملكها في ذلك سواء لان كلتيهما تحلان بانقضاء للازواج وقال في باب اجتماع العدتين والقافة ان جاءت بولد لاكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول ان كان يملك الرجعة دعا له القافة وان كان لا يملك الرجعة فهو للثاني (قال المزني) رحمه الله فجمع بين من له الرجعة عليها ومن لا رجعة له عليها في باب المدخول بها وفرق بينهما بان تحل في باب اجتماع العدتين والله أعلم

يجعل فى انكاحها الا بعد اخبارها بزوج بعينه ثم يكره لا بيها أن يزوجها ان علم منها كراهة لمن يزوجها وان فعل فزوجها من كرهت جاز ذلك عليها واذا كان يجوز تزويجه عليها من كرهت فكذلك لو زوجها بغير استئمارها فان قال قائل وما يدل على أنه قد يؤمر بمشاورة البكر ولا أمر لها مع أبيها الذى أمر بمشاورتها قيل قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى الامر ولم يجعل الله لهم معه أمرا انما فرض عليهم طاعته ولكن فى المشاورة استطابة أنفسهم وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستدلال بأن يأتى من بعض المشاورين بالخبر قد غاب عن المستشير وما أشبه هذا قال والجد أبو الاب وأبوه وأبو أبيه يقومون مقام الاب فى تزويج البكر وولاية الثيب مالم يكن دون واحد منهم أب أقرب منه ولو زوجت البكر أزواجا ماتوا عنها أو فارقوها واخذت مهورا وموار يث دخل بها أزواجها أو لم يدخلوا الا انها لم تجامع زوجت تزويج البكر لانه لا يفارقها اسم بكر الا بأن تكون ثيبا وسواء بلغت سنا وخرجت الاسواق وسافرت وكانت قيم أهلها أو لم يكن من هذا شئ لانها بكر فى هذه الاحوال كلها (قال) واذا جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو زنا (١) صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ كانت ثيبا لا يكون للاب تزويجها الا باذنها ولا يكون له تزويجها اذا كانت ثيبا وان كانت لم تبلغ انما يزوج الصغيرة اذا كانت بكرا لانه لا أمر لها فى نفسها اذا كانت صغيرة ولا بالغا مع أبيها قال وليس لاحد غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا صغيرة لا باذنها ولا بغير اذنها ولا يزوج واحدة منهما حتى تبلغ فتأذن فى نفسها وان زوجها أحد غير الآباء صغيرة فالنكاح مفسوخ ولا يتوارثان ولا يقع عليها طلاق وحكمه حكم النكاح الفاسد فى جميع أمره لا يقع به طلاق ولا ميراث والآباء وغيرهم من الاولياء فى الثيب سواء لا يزوج أحد الثيب الا باذنها واذنها الكلام واذن البكر الصمت واذا زوج الاب الثيب بغير علمها فالنكاح مفسوخ رضيت بعد أو لم ترض وكذلك سائر الاولياء فى البكر والثيب

(الاب ينكح ابنته البكر غير الكفء) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يجوز أمر الاب على البكر فى النكاح اذا كان النكاح حظا لها أو غير نقص عليها ولا يجوز اذا كان نقصا لها أو ضررا عليها كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها فى البيع والشراء من غير ما لا يتغابن أهل البصر به وكذلك ابنه الصغير قال ولو زوج رجل ابنته عبده أو لغيره لم يجز النكاح لان العبد غير كفء لم يجز وفى ذلك عليها نقص بضرورة ولو زوجها غير كفء لم يجز لان فى ذلك عليها نقصا ولو زوجها كفؤا أجذم أو أبرص أو مجنونا أو خصيا مجبوبا أو غير مجبوب لم يجز عليها لانها لو كانت بالغا كان لها الخيار اذا علمت هى بداء من هذه الادواء ولو زوجها كفؤا صحيحا ثم عرض له داء من هذه الادواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ فاذا بلغت فلها الخيار (قال) ولو عقد النكاح عليها الرجل به بعض الادواء ثم ذهب عنه قبل أن تبلغ أو عند بلوغها فاختارت المقام معه لم يكن لها ذلك لان أصل العقد كان مفسوخا (قال) ولو زوج ابنه صغيرا أو مخبولا أمة كان النكاح مفسوخا لان الصغير لا يخاف العنت والمخبول لا يعرب عن نفسه بأنه يخاف العنت وان كان كل واحد منهما لا يجد طولا ولو زوجه جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجز عليه النكاح وكذلك لو كان زوجه امرأة فى نكاحها ضرر عليه أو ليس له فيها وطر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء أو ما أشبه هذا

(المرأة لا يكون لها الولى) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فبين فيه أن الولى رجل لا امرأة فلا تكون المرأة وليا أبدا لغيرها واذا لم تكن وليا لنفسها كانت أبعد من أن تكون وليا لغيرها ولا تعقد عقد نكاح أخبرنا الثقة عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة تخطب اليها المرأة من أهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فان المرأة لا تلى عقدة النكاح (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة

(لا عدة على التى لم يدخل بها زوجها)

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية قال والمسيس الاصابة وقال ابن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليها الا بالاصابة بعينها لان الله تعالى قال هكذا (قال الشافعى) وهذا ظاهر القرآن فان ولدت التى قال زوجها لم أدخل بها لستة أشهر أو لأكثر مما يلد له النساء من يوم عقد نكاحها لحق نسبه وعليه المهر اذا ألزمناه الولد حكمنا

(١) قوله صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ كذا فى الـ[illegible] ولعل لفظ صغيرة من زيادة الناسخ أو تفسير لغير البالغ وضع بين السطور فأثبتها الناسخ فى الصلب فتأمل كتبه مصححه

عن

عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال لا تنكح المرأة المرأة فان البغي انما تنكح نفسها (قال الشافعي) واذا أرادت المرأة أن تزوج جاريتها لم يجز أن تزوجها هي ولا وكيلها ان لم يكن وليا للمرأة اذا لم تكن هي وليا لجاريتها لم يكن أحد بسببها وليا اذا لم يكن من الولاة كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجها الاوليا ويزوجها ولى المرأة السيدة الذى كان يزوجها هي أو السلطان اذا أذنت سيدتها بتزويجها كما يزوجونها هي اذا أذنت بتزويجها ولا يجوز لولى المرأة أن يولى امرأة تزوجها اذا لم تكن وليا في نفسها لم تكن وليا بوكالة ولا يزوج جاريتها الا باذنها ويجوز وكالة الرجل الرجل في النكاح الا أنه لا يوكل امرأة لما وصفت ولا كافرا بتزويج مسلمة لأن واحدا من هذين لا يكون وليا بحال وكذلك لا يوكل عبدا ولا من لم تكمل فيه الحرية وكذلك لا يوكل محجورا عليه ولا مغلوبا على عقله لان هؤلاء لا يكونون ولاة بحال .

(ما جاء في الأوصياء) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ذكر الله تعالى الاولياء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولم يختلف أحد أن الولاة هم العصبة وأن الاخوال لا يكونون ولاة ان لم يكونوا عصبة فبين في قولهم أن لا ولاية لوصى ان لم يكن من العصبة لان الولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبة للعار عليهم والوصى ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار وسواء وصى الأب بالابكار والثيبات ووصى غيره فلا ولاية لوصى في النكاح بحال وذلك أنه ليس بوكيل الولى ولا بولى والخال أولى أن يكون عليه عار من الوصى وهو لا ولاية له اذا لم يكن له نسب من قبل الأب وهذا قول أكثر من لقيت من أهل الآثار والقياس وقد قال قائل يجوز نكاح وصى الأب على البكر خاصة دون الاولياء ولا يكون له أن ينكح البكر بغير اذنها وللاب أن ينكحها بغير اذنها ولا يجوز انكاحه الثيب بأمرها وأمرها الى الولاة ويقول ولا يجوز انكاح وصى ولى غير وصى الاب (قال الشافعي) وهو يزعم أن الميت اذا مات انقطعت وكالته فان كان الوصى وكيلا عنده كوكيل الحى فوكيل الاب والاخ (١) ولى الاولياء البكر والثيب يجوز انكاحهم عندنا وعنده بوكالة من وكلهم ما جاز لمن وكلهم بالنكاح ويقيمهم مقام من وكله وهو لا يجيز لوصى الأب ما يجيز للأب ويقول ليس بوكيل ولا أب فيقال فولى قرابة فيقول لا فيقال ما هو فيقول وصى ولى فيقول يقوم مقامه ولا يدرى ما يقول ويقال فالغير الأب فيقول الوصى ليس بولى ولا وكيل فيجوز نكاحه وليس من النكاح بسبيل فيقول قولا متناقضا يخالف معنى القرآن والسنة والآثار

(انكاح الصغار والمجانين) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يزوج الصغيرة التى لم تبلغ أحد غير الآباء وان زوجها فالتزويج مفسوخ والاجداد آباء اذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء في ذلك ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء فان لم يكن آباء رفعت الى السلطان وعليه أن يعلم الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على عقلها فان يقدم على ذلك زوجها اياه وانما منعت الولاة غير الآباء تزويج المغلوبة على عقلها أنه لا يجوز لولى غير الآباء أن يزوج امرأة الا برضاها فلما كانت ممن لا رضا لها لم يكن النكاح لهم تاما وانما أجزت للسلطان أن ينكحها الا أنها قد بلغت أوان الحاجة الى النكاح وان في النكاح لها عفافا وغناء وربما كان لها فيه شفاء وكان انكاحه اياها كالحكم لها وعليها وان أفاقت فلا خيار لها ولا يجوز أن يزوجها الا كفؤا واذا أنكحها فنكاحه ثابت وترث وتورث وان غلب على عقلها من مرض أو برسام أو غيره لم يكن له أن ينكحها حتى يتأنى بها فان أفاقت أنكحها الولى من كان باذنها وان لم تفق حتى طال ذلك ويؤيس من افاقتها زوجها الأب أو السلطان وان كان بها مع ذهاب العقل جنون أو جذام أو برص أعلم ذلك الزوج قبل أن يزوجها وان كان بها ضنى يرى أهل الخبرة بها أنها لا تريد النكاح معه لم أر له أن يزوجها وان زوجها لم أرد تزويجه لان التزويج ازدياد لها الامؤنة عليها فيه وسواء اذا كانت مغلوبة

عليه بأنه مصيب ما لم تنكح زوجا غيره ويمكن أن يكون منه (قال) ولو خلا بها فقال لم أصبها وقالت قد أصابني ولا ولد فهى مدعية والقول قوله مع يمينه وان جاءت بشاهد باقراره أحلفتها مع شاهدها وأعطيتها الصداق

(باب العدة من الموت والطلاق وزوج غائب)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا علمت المرأة يقين موت زوجها أو طلاقه ببينة أو أى علم اعتدت من يوم كانت فيه الوفاة والطلاق وان لم تعتد حتى تمضى العدة لم يكن عليها غيرها لانها مدة وقد مرت عليها وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تعتد من يوم تكون الوفاة أو الطلاق وهو قول عطاء وابن المسيب والزهرى

---

(١) قوله ولى الأولياء البكر الخ كذا في النسخ وانظره وان كان الحكم مفهوما كتبه مصححه

على عقلها بكرا كانت أو ثيبا لا يزوجها الا أب أو سلطان بلا أمرها لانه لا أمر لها

﴿نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم من الرجال﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى الكبير المغلوب على عقله لابيه أن يزوجه لانه لا أمر له فى نفسه وان كان يجن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيق فى أن يزوج فاذا أذن فيه زوجه ولا أرد إنكاحه اياه وليس لاحد غير الآباء أن يزوجوا المغلوب على عقله لانه لا أمر له فى نفسه ويرفع الى الحاكم فيسأل عنه فان كان يحتاج الى التزويج ذكر للمزوجة حاله فان رضيت حاله زوجه وان لم يكن يحتاج الى التزويج فيما يرى بزمانة أو غيرها لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لابيه الا أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز تزويجه لذلك وللآباء ما للاب فى المغلوب على عقله وفى الصغيرة والمرأة البكر وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له اذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا لولى وان زوجه سلطان أو ولى غير الآباء فالنكاح مفسوخ لانا انما نجيز عليه أمر الاب لانه يقوم مقامه فى النظر له مالم يكن له فى نفسه أمر ولا يكون له خيار اذا بلغ فأما غير الاب فليس ذلك له ولو كان الصبى مجبوبا أو مخبولا فزوجه أبوه كان نكاحه مردودا لانه لا يحتاج الى النكاح قال واذا زوج المغلوب على عقله فليس لابيه ولا للسلطان أن يخالع بينه وبين امرأته ولا أن يطلقها عليه ولا يزوج واحد منهما الا بالغا وبعد ما يستدل على حاجته الى النكاح ولو طلقها لم يكن طلاقه طلاقا وكذلك لو آلى منها أو تظاهر لم يلزمه ايلاء ولا ظهار لان القلم مرفوع عنه وكذلك لو قذفها وانتفى من ولدها لم يكن له أن يلاعن ويلزمه الولد ولو قالت هو عنين لا يأتينى لم نضرب له أجلا وذلك أنها ان كانت ثيبا فقد يأتيها وتجحد وهو لو كان صحيحا جعل القول قوله مع يمينه وان كانت بكرا فقد تمتنع من أن ينالها فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول انها تمتنع وتمتنع ويومئ اشارة باصابتها ولو ارتد لم تحرم عليه لان القلم مرفوع عنه ولو ارتدت هى فلم تعد الى الاسلام حتى تنقضى العدة بانت منه وهكذا اذا نكحت المغلوبة على عقلها لم يكن لابيها ولا لولى غيره أن يخالع عنها بدرهم من مالها ولا يبرئ زوجها من نفقتها ولا شئ وجب لها عليه فان هربت أو امتنعت منه لم يكن لها عليه نفقة مادامت هاربة أو ممتنعة وان آلى منها وطلب وليها وقفه قيل له اتق الله وفئ أو طلق ولا يجبر على طلاق كما لا يجبر لو طلبته هى وكذلك ان كان عنينا لم يؤجل لها من قبل أن هذا شئ ان كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاه أو يفارق وان تركته يحمل فيه الزوج على الفراق لان الفراق انما يكون برضاها وامتناعه من الفئ فلا يكون لاحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها وهى ممن لا طلب له ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج وهكذا الصبية التى لا تعقل فى كل ما وصفت قال ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها قيل له ان أردت أن تنفى الولد باللعان فالتعن فاذا التعن وقعت الفرقة بينهما ولا يكون له أن ينكحها أبدا ولا يرد عليه وينفى عنه الولد وان أكذب نفسه ألحق به الولد ولا يعزر ولم ينكحها أبدا فان أبى أن يلتعن فهى امرأته والولد ولده ولا يعزر لها قال وأى ولد ولدته ما كانت فى ملكه لزمه الا أن ينفيه بلعان وان وجد معها ولد فقال لم تلده ولا قافة وربيت تدر عليه وترضعه وتحنو عليه حنو الام لم تكن أمه الا بان يشهد أربع نسوة أنها ولدته أو يقر هو بانها ولدته فيلحقه وان كانت قافة فألحقوه بها فهو ولده الا أن ينفيه بلعان وليس للاب فى الصبية والمغلوبة على عقلها أن يزوجها عبدا ولا غير كفء لها وأنظر كل امرأة كانت بالغا ثيبا فدعت اليه كان لابيها ولوليها منعها منه وليس للاب عليها ادخالها فيه ولا للاب ولا للسلطان فى واحد منهما أن يزوجها مجنونا ولا مجذوما ولا أبرص ولا مغلوبا على عقله لانه قد كان لها لو تزوجته برضاها اذا علمت أن تفسخ نكاحه وكذلك ليس له أن يزوجها مجبوبا وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح وله أن يبيعها لكل واحد من هؤلاء ويمنعها منه ولا لولى الصبى أن يزوجه مجنونة ولا جذماء ولا برصاء ولا مغلوبة على عقلها ولا امرأة لا تطيق جماعا بحال ولا أمة وان كان لا يجد طولا لحرة لانه ممن لا يخاف العنت

﴿باب فى عدة الامة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله فرق الله بين الاحرار والعبيد فى حد الزنا فقال فى الاماء فاذا أحصن فان أتين بفاحشة الآية وقال تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وذكر المواريث فلم يختلف أحد لقيته أن ذلك فى الاحرار دون العبيد وفرض الله العدة ثلاثة أشهر وفى الموت أربعة أشهر وعشرا وسن صلى الله عليه وسلم أن تستبرأ الامة بحيضة وكانت العدة فى الحرائر استبراء وتعبدا وكانت الحيضة فى الامة استبراء وتعبدا ولم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه من أهل العلم فى أن عدة الامة نصف عدة الحرة فيما له نصف معدود فلم يجز اذا وجدنا ما وصفنا من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا

(النكاح بالشهود) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا نكاح للأب فى ثيب ولا لولى غير الاب فى بكر ولا ثيب غير مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعا أن ترضى المرأة المزوجة وهى بالغ والبلوغ أن تحيض أو تستكمل خمس عشرة سنة ويرضى الزوج البالغ وينكح المرأة ولى لا أولى منه أو السلطان ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان فان نقص النكاح واحدا من هذا كان فاسدا قال وللأب البكر أن يزوجها صغيرة وكبيرة بغير أمرها وأحب الى ان كانت بالغا أن يستأمرها وذلك لسيد الامة فى أمته وليس ذلك لسيد العبد فى عبده ولا لاحد من الاولياء غير الآباء فى البكر وهكذا الاب فى المجنونة البالغ أن يزوجها تزويج الصغيرة البكر بكرا كانت أو ثيبا وليس ذلك لغير الآباء الا السلطان

(النكاح بالشهود أيضا) أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد عن ابن جريج عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس قال لا نكاح الا بشاهدى عدل وولى مرشد وأحسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خثيم أخبرنا مالك عن أبى الزبير قال أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وان كثروا من أحرار المسلمين أو شهادة عبيد مسلمين أو أهل ذمة لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين قال واذا كان الشاهدان لا يردان من جهة التعديل ولا الحرية ولا البلوغ ولا علة فى أنفسهما خاصة جاز النكاح قال واذا كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة لأنها شهادة عدلين وان تجاحدا لم يجز النكاح لانى لا أجيز شهادتهما على عدويهما وأحلفت الجاحد منهما فان حلف برئ وان نكل رددت اليمين على صاحبه فان حلف أثبت له النكاح وان لم يحلف لم أثبت له نكاحا وان روى رجل يدخل على امرأة فقالت زوجى وقال زوجتى نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح وان لم نعلم الشاهدين قال ولو عقد النكاح بغير شهود ثم أشهد بعد ذلك على حياله وأشهدت وليها على حيالهما لم يجز النكاح ولا نجيز نكاحا الا نكاحا عقد بحضرة شاهدين عدلين وما وصفت معه ولا يكون أن يتكلم بالنكاح غير جائز ثم يجوز الا بتجديد نكاح غيره ولو كان الشاهدان عدلين حين حضرا النكاح ثم ساءت حالهما حتى ردت شهادتهما فتصادقا أن النكاح قد كان والشاهدان عدلان أو قامت بذلك بينة جاز وان قالا كان النكاح وهما بحالهما لم يجز وقال انما أنظر فى عقدة النكاح ولا أنظر يوم يقومان هذا يخالف الشهادة على الحق غير النكاح فى هذا الموضع الشهادة على الحق يوم يقع الحكم ولا ينظر الى حال الشاهدين قبل والشهادة على النكاح يوم يقع العقد قال ولو جهلا حال الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح وكانا على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح واذا وقع النكاح ثم أمر الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين فالنكاح جائز وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما

(ما جاء فى النكاح الى أجل ونكاح من لم يولد) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل للمرأة قد زوجتك حمل امرأتى وقبلت ذلك المرأة أو أول ولد تلده امرأتى وقبلت ذلك المرأة أو قال ذلك الرجل للرجل فى حبل امرأته قد زوجتك أول جارية تلدها امرأتى وقبل الرجل فلا يكون شئ من هذا نكاحا أبدا ولا نكاح لمن لم يولد ألا ترى أنها قد لا تلد جارية وقد لا تلد غلاما أبدا فاذا كان الكلام منعقدا على غير شئ لم يجز ولا يجوز النكاح الا على عين بعينها ولو قال الرجل اذا كان غد فقد زوجتك ابنتى وقبل ذلك الرجل أو قال رجل لرجل اذا كان غد فقد زوجت ابنى ابنتك وقبل أبوا الجارية والغلام والجارية صغيران لم يجز لانه قد يكون غد وقد مات ابنه أو ابنته أوهما واذا انعقد النكاح وانعقاد الكلام به فكان فى وقت لا يحل له فيه الجماع ولا يتوارث الزوجان لم يجز وكان ذلك فى معنى المتعة التى تكون زوجة فى أيام وغير زوجة فى أيام وفى أكثر من معنى المتعة لانه قد جاءت مدة بعد العقد لم توجب فيها النكاح ولا يكون هذا نكاحا عندنا ولا عند من أجاز نكاح المتعة هذا أفسد من نكاح المتعة

وغيره الا أن نجعل عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما له نصف فأما الحيضة فلا يعرف لها نصف فتكون عدتها فيه أقرب الاشياء من النصف اذا لم يسقط من النصف شئ وذلك حيضتان وأما الحمل فلا نصف له كما لم يكن للقطع نصف فقطع العبد والحر قال عمر رضى الله عنه يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تحض فشهرين أو شهرا ونصفا قال ولو أعتقت الأمة قبل مضى العدة أكملت عدة حرة لان العتق وقع وهى فى معانى الازواج فى عامة أمرها ويتوارثان فى عدتها بالحرية ولو كانت تحت عبد فاختارت فراقه كان ذلك فسخا بغير طلاق وتكمل منه العدة من الطلاق الاول ولو أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها بنت

(ما يجب به عقد النكاح) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا خطب الرجل على نفسه فقال زوجنى فلانة أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك أو أبو الصبى المولى عليه المرأة الى وليها بعد ما أذنت فى انكاح الخاطب أو المخطوب عليه فقال الولى قد زوجتك فلانة التى سمى فقد لزم النكاح ولا احتياج الى أن يقول الزوج أو من ولى عقد نكاحه بوكالته قد قبلت اذا بدأ الخاطب فأجيب بالنكاح قال ولو احتجت الى هذا لم أجز نكاحا أبدا الا بأن يولى الرجل ويولى المرأة رجلا واحدا فيزوجهما وذلك أنى اذا احتجت الى أن يقول الخاطب وقد بدأ بالخطبة اذا زوج قد قبلت لانى لا أدرى ما بدا للخاطب احتجت الى أن يقول ولى المرأة قد أجزت لانى لا أدرى ما بدا له ان كان اذا زوج لم يثبت النكاح الا باحداث المنكح قبولا للنكاح ثم احتجت الى أن أرد القول على الزوج ثم هكذا على ولى المرأة فلا يجوز بهذا المعنى نكاح أبدا ولا يجوز الا بما وصفت من أن يلى العقد عليهما واحد بوكالتهما ولكن لو بدأ ولى المرأة فقال لرجل قد زوجتك ابنتى لم يكن نكاحا حتى يقول الرجل قد قبلت لان هذا ابتداء كلام ليس جواب مخاطبة وان خطب الرجل المرأة فلم يجبه الاب حتى يقول الخاطب قد رجعت فى الخطبة فزوجه الاب بعد رجوعه كان النكاح مفسوخا لانه زوج غير خاطب الا أن يقول بعد تزويج الأب قد قبلت ولو خطب رجل الى رجل فلم يجبه الرجل حتى غلب على عقله ثم زوجه لم يكن هذا نكاحا لانه عقده من قد بطل كلامه ومن لا يجوز أن يكون وليا وهكذا لو كان الخاطب المغلوب على عقله بعد أن يخطب وقبل أن يزوج ولكن لو عقد عليه ثم غلب على عقله كان النكاح جائزا اذا عقد ومعه عقله ولو كان هذا فى امرأة أذنت فى أن تنكح فلم تنكح حتى غلبت على عقلها ثم أنكحت بعد الغلبة على عقلها كان النكاح مفسوخا لانه لم يلزمها شئ من النكاح حتى غلب على عقلها فبطل اذنها وهذا كما قلنا فى المسئلة قبلها قال ولو زوجت قبل أن تغلب على عقلها ثم غلبت بعد التزويج على عقلها لزمها النكاح ولو قال الرجل لابى المرأة أتزوجنى فلانة فقال قد زوجتكها لم يثبت النكاح حتى يقبل المزوج لان هذا ليس بخطبة وهذا استفهام واذا خطبها على نفسه ولم يسم صداقا فزوجه فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها ولو سمى صداقا فزوجه باذنها كان الصداق له ولها لازما

(ما يحرم من النساء بالقرابة) أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم الآية (قال الشافعى) والامهات أم الرجل الوالدة وأمهاتها وأمهات آبائه وان بعدت الجدات لانهن يلزمهن اسم الامهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناتهن وان سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات كما لزم الجدات اسم الامهات وان علون وتباعدن منه وكذلك ولد الولد وان سفلوا والاخوات من ولد أبيه لصلبه أو أمه نفسها وعماته من ولد جده الادنى أو الاقصى ومن فوقهما من أجداده وخالاته من ولدته أم أمه وأمهاتها ومن فوقهما من جداته من قبلها وبنات الاخ كل ما ولد الاخ لابيه أو لامه أو لهما من ولد ولده وولد ولدته فكلهم بنو أخيه وان تسفلوا وهكذا بنات الأخت (قال الشافعى) وحرم الله تعالى الأخت من الرضاعة فاحتمل تحريمها معنيين أحدهما اذ ذكر الله تحريم الام والاخت من الرضاعة فأقامهما فى التحريم مقام الام والاخت من النسب أن تكون الرضاعة كلها تقوم مقام النسب فما حرم بالنسب حرم بالرضاع مثله وبهذا نقول بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس على القرآن والآخر أن يحرم من الرضاع الام والاخت ولا يحرم سواهما (قال الشافعى) فان قال قائل فأين دلالة السنة بان الرضاعة تقوم مقام النسب قيل له ان شاء الله تعالى أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أخبرتها أن النبى صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن فى بيت حفصة فقالت

على العدة الاولى لانها مطلقة لم تمس (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى غلط بل عدتها من الطلاق الثانى لانه لما راجعها بطلت عدتها وصارت فى معناها المتقدم بالعقد الاول لا بنكاح مستقبل فهو فى معنى من ابتدأ طلاقها مدخولا بها ولو كان طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت ففيها قولان أحدهما أن تبنى على العدة الاولى ولا خيار لها ولا تستأنف عدة لانها ليست فى معانى الازواج والثانى أن تكمل عدة حرة (قال المزنى) رحمه الله هذا أولى بقوله ومما يدل على ذلك قوله فى المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض انها تستقبل الحيض ولا يجوز أن تكون فى بعض عدتها حرة وهى تعتد عدة أمة وكذا قال لا يجوز

عائشة فقلت يارسول الله هذا رجل يستأذن فى بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة فقلت يارسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة أيدخل على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ان الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة أخبرنا ابن عيينة قال سمعت ابن جدعان قال سمعت ابن المسيب يحدث عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال يارسول الله هل لك فى ابنة عمك بنت حمزة فانها أجمل فتاة فى قريش فقال أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة وأن الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب أخبرنا الدراوردى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ابنة حمزة مثل حديث سفيان فى بنت حمزة (قال الشافعى) وفى نص السنة أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وأن لبن الفحل يحرم كما يحرم ولادة الأب يحرم لبن الاب لا اختلاف فى ذلك أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت احداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا اللقاح واحد أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنا ابن جريج أنه سأل عطاء عن لبن الفحل أيحرم فقال نعم فقلت له أبلغك من ثبت فقال نعم قال ابن جريج قال عطاء وأخواتكم من الرضاعة فهى أختك من أبيك أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عمرو بن دينار أخبره أنه سمع أبا الشعثاء يرى لبن الفحل يحرم وقال ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه انه قال لبن الفحل يحرم (قال الشافعى) واذا تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها قبل أن يدخل بها لم أر له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم فى كتاب الله عز وجل ليس فيها شرط انما الشرط فى الربائب (قال الشافعى) وهذا قول الأكثر من المفتين وقول بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمة ليس فيها شرط انما الشرط فى الربائب (قال الشافعى) وهكذا أمهاتها وان بعدن وجداتها لأنهن من أمهات نسائه (قال الشافعى) واذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فكل بنت لها وان سفلن حلال لقول الله عز وجل وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فلو نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم نكح ابنتها حرمت عليه أم امرأته وان لم يدخل بامرأته لأنها صارت من أمهات نسائه وقد كانت قبل من نسائه غير أنه لم يدخل بها ولو كان دخل بالأم لم تحل له البنت ولا أحد ممن ولدته البنت أبدا لأنهن ربائبه من امرأته التى دخل بها قال الله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فأى امرأة نكحها رجل حرمت على أبيه دخل بها الابن أو لم يدخل وكذلك تحرم على جميع آبائه من قبل أبيه وأمه لأن الأبوة تجمعهم معا وكذلك كل من نكح ولد ولده من قبل النساء والرجال وان سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معا قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف فأى امرأة نكحها رجل حرمت على ولده دخل بها الأب أو لم يدخل بها وكذلك ولد ولده من قبل الرجال والنساء وان سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معا (قال الشافعى) وكل امرأة أب أو ابن حرمتها على ابنه أو أبيه بنسب فكذلك أحرمها اذا كانت امرأة أب أو ابن من الرضاع فان قال قائل انما قال الله تبارك وتعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة قيل بما وصفت من جمع الله بين الأم والأخت من الرضاعة والأم والأخت من النسب فى التحريم ثم بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان قال فهل تعلم فيم أنزلت وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم قيل الله تعالى أعلم فيم أنزلها فأما معنى ما سمعت متفرقا فجمعته فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد نكاح ابنة جحش فكانت عند زيد بن حارثة فكان النبى صلى الله عليه وسلم تبناه فأمر الله تعالى ذكره أن يدعى الأدعياء لآبائهم فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين وقال وما جعل أدعياءكم أبناءكم الى قوله ومواليكم وقال

أن يكون فى بعض صلاته مقيما ويصلى صلاة مسافر وقال هذا أشبه القولين بالقياس (قال المزنى) رحمه الله وما احتج به من هذا يقضى على أن لا يجوز لمن دخل فى صوم ظهار ثم وجد رقبة أن يصوم وهو ممن يجد رقبة ويكفر بالصيام ولا لمن دخل فى الصلاة بالتيمم أن يكون ممن يجد الماء ويصلى بالتيمم كما قال لا يجوز أن تكون فى عدتها ممن تحيض وتعتد بالشهور فى نحو ذلك من أقاويله وقد سوى الشافعى رحمه الله فى ذلك بين ما يدخل فيه المرء وما بين ما لم يدخل فيه فجعل المستقبل فيه كالمستدبر (قال) والطلاق الى الرجال والعدة بالنساء وهو أشبه بمعنى القرآن مع ما ذكرناه من الأثر وما عليه المسلمون فيما سوى

لنبيه صلى الله عليه وسلم فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج الآية (قال الشافعي) فأشبه والله تعالى أعلم أن يكون قوله وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم دون أدعيائكم الذين تسمونهم أبناءكم ولا يكون الرضاع من هذا فى شئ وحرمنا من الرضاع بما حرم الله قياسا عليه وبما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة (قال الشافعي) فى قول الله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف وفى قوله وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه وكان الرجل يجمع بين الاختين فنهى الله عز وجل عن أن يكون منهم أحد يجمع فى عمره بين أختين أو ينكح ما نكح أبوه الا ما قد سلف فى الجاهلية قبل علمهم بتحريمه ليس أنه أقر فى أيديهم ما كانوا قد جمعوا بينه قبل الاسلام كما أقرهم النبى صلى الله عليه وسلم على نكاح الجاهلية الذى لا يحل فى الاسلام بحال (قال الشافعي) وما حرمنا على الآباء من نساء الأبناء وعلى الابناء من نساء الآباء وعلى الرجل من امهات نسائه وبنات نسائه اللاتى دخل بهن بالنكاح فاصيب فاما بالزنا فلا حكم للزنا يحرم حلالا فلو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ولا على ابنه ولا على أبيه وكذلك لو زنى بام امرأته أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنى باختها لم يجتنب امرأته ولم يكن جامعا بين الاختين وان كانت الاصابة بنكاح فاسد احتمل أن يحرم من قبل أنه يثبت فيه النسب ويؤخذ فيه المهر ويدرأ فيه الحد وتكون فيه العدة وهذا حكم الحلال وأحب الى أن يحرم به من غير أن يكون واضحا فلو نكح رجل امرأة نكاحا فاسدا فأصابها لم يحل له عندى أن ينكح أمها ولا ابنتها ولا ينكحها أبوه ولا ابنه وان لم يصب الناكح نكاحا فاسدا لم يحرم عليه النكاح الفاسد بلا اصابة فيه شئ من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق ولا يلحق فيه طلاق ولا شئ مما بين الزوجين (قال الشافعي) وقد قال غيرنا لا يحرم النكاح الفاسد وان كان فيه الاصابة كما لا يحرم الزنا لانها ليست من الازواج ألا ترى أن الطلاق لا يلحقها ولا ما بين الزوجين وقد قال غيرنا وغيره كل ما حرمه الحلال فالحرام أشد له تحريما (قال الشافعي) وقد وصفنا فى كتاب الاختلاف ذكر هذا وغيره وجماعه أن الله عز وجل انما أثبت الحرمة بالنسب والصهر وجعل ذلك نعمة من نعمه على خلقه فمن حرم من النساء على الرجال فبحرمة الرجال عليهن ولهن على الرجال من الصهر كحرمة النسب وذلك أنه رضى النكاح وأمر به وندب اليه فلا يجوز أن تكون الحرمة التى أنعم الله تعالى بها على ان من أتى شيأ دعاه الله تعالى اليه كالزانى العاصى لله الذى حده الله وأوجب له النار الا أن يعفو عنه وذلك ان التحريم بالنكاح انما هو نعمة لا نقمة فالنعمة التى تثبت بالحلال لا تثبت بالحرام الذى جعل الله فيه النقمة عاجلا وآجلا وهكذا لو زنى رجل باخت امرأته لم يكن هذا جمعا بينهما ولم يحرم عليه أن ينكح أختها التى زنى بها مكانها (قال الشافعي) واذا حرم من الرضاع ما حرم من النسب لم يحل له أن ينكح من بنات الام التى أرضعته وان سفلن وبنات بنيها (١) وبناتها وكل من ولدته من قبل ولد ذكر أو أنثى امرأة وكذلك أمهاتها وكل من ولدها لانهن بمنزلة أمهاته واخواته وكذلك اخواتها لانهن خالاته وكذلك عماتها وخالاتها لانهن عمات أمه وخالات أمه وكذلك ولد الرجل الذى أرضعته لبنه وأمهاته واخواته وخالاته وعماته . وكذلك من أرضعته بلبن الرجل الذى أرضعته من الام التى أرضعته أو غيرها وكذلك من أرضع بلبن ولد المرأة التى أرضعته من أبيه الذى أرضعه بلبنه أو زوج غيره (قال الشافعي) واذا أرضعت المرأة مولودا فلا بأس أن يتزوج المرأة المرضع أبوه ويتزوج ابنتها وأمها لانها لم ترضعه هو وكذلك ان لم يتزوجها الاب فلا بأس أن يتزوجها أخو المرتضع الذى لم ترضعه هو لانه ليس ابنها وكذلك يتزوج ولدها ولا بأس أن يتزوج الغلام المرضع ابنة عمه وابنة خاله من الرضاع كما لا يكون بذلك بأس من النسب ولا يجمع الرجل بين الاختين من الرضاعة بنكاح ولا وطء ملك وكذلك المرأة وعمتها من الرضاعة يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وذوات المحرم من الرضاعة مما يحرم من نكاحهن ويسافر بهن كذوات المحرم من النسب وسواء

هذا من أن الاحكام تقام عليهما ألا ترى أن الحر المحصن يزنى بالامة فيرجم وتجلد الامة خمسين والزنا معنى واحد فاختلف حكمه لاختلاف حال فاعليه فكذلك يحكم للحر حكم نفسه فى الطلاق ثلاثا وان كانت امرأته أمة وعلى الأمة عدة أمة وان كان زوجها حرا

(عدة الوفاة)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن الآية فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها على الحرة غير ذات الحمل لقوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية ووضعت بعد وفاة زوجها بنصف شهر قد حللت فانكحى من شئت قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه

(١) قوله وبناتها وكل من ولدته الى قوله امرأة كذا فى النسخ وحرر كتبه مصححه

رضاعه

رضاعة الحرة والامة والذمية كلهن أمهات وكلهن يحرمن كما تحرم الحرة لا فرق بينهن وسواء وطئت الامة بملك أو نكاح كل ذلك يحرم ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها من الرضاع والنسب (قال الشافعي) ولو شرب غلام وجارية لبن بهيمة من شاة أو بقرة أو ناقة لم يكن هذا رضاعا انما هذا كالطعام والشراب ولا يكون محرما بين من شربه انما يحرم لبن الآدميات لا البهائم وقال الله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقال فى الرضاعة فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقال عز ذكره والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة (قال الشافعي) فأخبر الله عز وجل أن كمال الرضاع حولان وجعل على الرجل يرضع له ابنه أجر المرضع والاجر على الرضاع لا يكون الا على ماله مدة معلومة (قال الشافعي) والرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر منها الى كمال رضاع الحولين ويقع على كل رضاع وان كان بعد الحولين (قال الشافعي) فلما كان هكذا وجب على أهل العلم طلب الدلالة هل يحرم الرضاع بأقل ما يقع عليه اسم الرضاع أو معنى من الرضاع دون غيره (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت كان فيما أنزل الله تعالى فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى النبى صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرمن ثم صيرن الى خمس يحرمن فكان لا يدخل على عائشة الا من استكمل خمس رضعات أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن الحجاج بن الحجاج أظنه عن أبى هريرة قال لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة والمصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات تحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا أخبرنا مالك عن نافع ان سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أرسلت به وهو يرضع الى أختها أم كلثوم فأرضعته ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعه غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أنى لم يتم لى عشر رضعات (قال الشافعي) أمرت به عائشة أن يرضع عشرا لأنها أكثر الرضاع ولم يتم له خمس فلم يدخل عليها ولعل سالما أن يكون ذهب عليه قول عائشة فى العشر الرضعات فنسخن بخمس معلومات فحدث عنها بما علم من أنه أرضع ثلاثا فلم يكن يدخل عليها وعلم أن ما أمرت أن يرضع عشرا فرأى أنه انما يحل الدخول عليها بعشر وانما أخذنا بخمس رضعات عن النبى صلى الله عليه وسلم بحكاية عائشة انهن يحرمن وأنهن من القرآن (قال الشافعي) ولا يحرم من الرضاع الا خمس رضعات متفرقات وذلك أن يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ثم يرضع ثم يقطع الرضاع فاذا رضع فى واحدة منهن ما يعلم انه قد وصل الى جوفه ما قل منه وكثر فهى رضعة واذا قطع الرضاع ثم عاد لمثلها أو أكثر فهى رضعة (قال الشافعي) وان التقم المرضع الثدى ثم لها بشئ قليلا ثم عاد كانت رضعة واحدة ولا يكون القطع الا ما انفصل انفصالا بينا كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار الا مرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراد الى أن يأكل فيكون ذلك مرة وان طال (قال الشافعي) ولو قطع ذلك قطعا بينا بعد قليل أو كثير من الطعام ثم أكل كان حانثا وكان هذا أكلتين (قال الشافعي) ولو أخذ ثديها الواحد فأنفد ما فيه ثم تحول الى الآخر مكانه فأنفد ما فيه كانت هذه رضعة واحدة لان الرضاع قد يكون بقية النفس والارسال والعودة كما يكون الطعام والشراب بقية النفس وهو طعام واحد ولا ينظر فى هذا الى قليل رضاعه ولا كثيره اذا وصل الى جوفه منه شئ فهو رضعة وما لم يتم خمسا لم يحرمن (قال الشافعي) والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لان الرأس جوف (قال الشافعي) فان قال قائل فلم لم تحرم برضعة واحدة وقد قال بعض من مضى انها تحرم قيل بما حكينا أن عائشة تحكى أن الكتاب يحرم عشر

لو وضعت وزوجها على سريره لم يدفن لحلت وقال ابن عمر اذا وضعت حلت قال فتحل اذا وضعت قبل تطهر من نكاح صحيح ومفسوخ (قال الشافعي) رحمه الله وليس للحامل المتوفى عنها نفقة قال جابر بن عبد الله لا نفقة لها حسبها الميراث (قال الشافعي) رحمه الله لان ملكه قد انقطع بالموت واذا لم تكن حاملا فان مات نصف النهار وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقى من الهلال فان كان عشرين حفظتها ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالاهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدة أيامه فاذا كمل لها ثلاثون يوما بلياليها فقد أوفت أربعة أشهر واستقبلت عشرا بلياليها فاذا أوفت لها عشرا الى الساعة التى مات فيها فقد

رضعات ثم نسخن بخمس وبما حكينا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن فدل ما حكت عائشة فى الكتاب وما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرضاع لا يحرم به على أقل اسم الرضاع ولم يكن فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة وقد قال بعض من مضى بما حكت عائشة فى الكتاب ثم فى السنة والكفاية فيما حكت عائشة فى الكتاب ثم فى السنة فان قال قائل فما يشبه هذا قيل قول الله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فسن النبى صلى الله عليه وسلم القطع فى ربع دينار وفى السرقة من الحرز وقال تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فرجم النبى صلى الله عليه وسلم الزانيين الثيبين ولم يجلدهما فاستدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المراد بالقطع من السارقين والمائة من الزناة بعض الزناة دون بعض و بعض السارقين دون بعض لا من لزمه اسم سرقة وزنا فهكذا استدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله اراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض لا من لزمه اسم رضاع

﴿رضاعة الكبير﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرنى عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قد كان شهد بدرا وكان قد تبنى سالما الذى يقال له سالم مولى أبى حذيفة كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة فأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه فأنكحه ابنة أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهى يومئذ من المهاجرات الاول وهى يومئذ من أفضل أيامى قريش فلما أنزل الله عز وجل فى زيد بن حارثة ما أنزل فقال ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم رد كل واحد من أولئك من تبنى الى أبيه فان لم يعلم أباه رده الى الموالى فجاءت سهلة بنت سهيل وهى امرأة أبى حذيفة وهى من بنى عامر بن لؤى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا فضل وليس لنا الا بيت واحد فماذا ترى فى شأنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت عائشة بذلك فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء وأبى سائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذى أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا رخصة فى سالم وحده من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا من الخبر كان أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فى رضاعة الكبير (قال الشافعى) وهذا والله تعالى أعلم فى سالم مولى أبى حذيفة خاصة (قال الشافعى) فان قال قائل ما دل على ما وصفت (قال الشافعى) فذكرت حديث سالم الذى يقال له مولى أبى حذيفة عن أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضعه خمس رضعات يحرم بهن وقالت أم سلمة فى الحديث وكان ذلك فى سالم خاصة واذا كان هذا السالم خاصة فالخاص لا يكون الا مخرجا من حكم العام واذا كان مخرجا من حكم العام فالخاص غير العام ولا يجوز فى العام الا أن يكون رضاع الكبير لا يحرم ولا بد اذا اختلف الرضاع فى الصغير والكبير من طلب الدلالة على الوقت الذى اذا صار اليه المرضع فأرضع لم يحرم (قال) والدلالة على الفرق بين الصغير والكبير موجودة فى كتاب الله عز وجل قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين وقال فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما يعنى والله تعالى أعلم قبل الحولين فدل على أن إرخاصه عز وجل فى فصال الحولين على أن ذلك انما يكون باجتماعهما على فصاله قبل الحولين وذلك لا يكون والله تعالى أعلم

انقضت عدتها وليس عليها أن تأتى فيها بحيض كما ليس عليها أن تأتى فى الحيض بشهور ولان كل عدة حيث جعلها الله الا أنها ان ارتابت استبرأت نفسها من الريبة ولو طلقها مريضا ثلاثا فمات من مرضه وهى فى العدة فقد قيل لا ترث مبتوتة وهذا مما أستخير الله فيه (قال المزنى) رحمه الله وقال فى موضع آخر وهذا قول يصح لمن قال به قلت فالاستخارة شك وقوله يصح ابطال للشك (وقال) فى اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى ان المبتوتة لا ترث وهذا أولى بقوله وبمعنى ظاهر القرآن لان الله تعالى ورث الزوجة من زوج يرثها لو ماتت قبله فلما كانت ان ماتت لم يرثها وان مات لم تعتد منه عدة من وفاته خرجت من معنى حكم الزوجة من القرآن

الا بالنظر للمولود من والديه أن يكونا يريان أن فصاله قبل الحولين خير له من اتمام الرضاع له لعلة تكون به أو بمرضعته وأنه لا يقبل رضاع غيرها وما أشبه هذا وما جعل الله تعالى له غاية فالحكم بعد مضى الغاية فيه غيره قبل مضيها فان قال قائل وما ذلك قيل قال الله تعالى واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة الآية فكان لهم أن يقصروا مسافرين وكان فى شرط القصر لهم بحال موصوفة دليل على ان حكمهم فى غير تلك الصفة غير القصر وقال تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فكن اذا مضت الثلاثة الاقراء فحكمهن بعد مضيها غير حكمهن فيها (قال الشافعى) فان قال قائل فقد قال عروة قال غير عائشة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ما نرى هذا من النبى صلى الله عليه وسلم الا رخصة فى سالم قيل فقول عروة عن جماعة أزواج النبى صلى الله عليه وسلم غير عائشة لا يخالف قول زينب عن أمها ان ذلك رخصة مع قول أم سلمة فى الحديث هو خاصة وزيادة قول غيرها ما نراه الا رخصة مع ما وصفت من دلالة القرآن وانى قد حفظت عن عدة ممن لقيت من أهل العلم أن رضاع سالم خاص فان قال قائل فهل فى هذا خبر عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم بما قلت فى رضاع الكبير قيل نعم أخبرنا مالك عن أنس عن عبد الله بن دينار قال جاء رجل الى ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لى وليدة فكنت أطؤها فعمدت امرأتى اليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر بن الخطاب أوجعها وأت جاريتك فانما الرضاع رضاع الصغير أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لا رضاع الا لمن أرضع فى الصغر أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا موسى قال رضاعة الكبير ما أراها الا تحرم فقال ابن مسعود انظر ما يفتى به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت فقال لا رضاعة الا ما كان فى الحولين فقال أبو موسى لا تسألونى عن شئ ما كان هذا الحبر بين أظهركم (قال الشافعى) فجماع فرق ما بين الصغير والكبير أن يكون الرضاع فى الحولين فاذا أرضع المولود فى الحولين خمس رضعات كما وصفت فقد كمل رضاعه الذى يحرم (قال الشافعى) وسواء أرضع المولود أقل من حولين ثم قطع رضاعه ثم أرضع قبل الحولين أو كان رضاعه متتابعا حتى أرضعته امرأة أخرى فى الحولين خمس رضعات ولو توبع رضاعه فلم يفصل ثلاثة أحوال أو حولين أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر فارضع بعد الحولين لم يحرم الرضاع شيأ وكان بمنزلة الطعام والشراب ولو أرضع فى الحولين أربع رضعات وبعد الحولين الخامسة وأكثر لم يحرم ولا يحرم من الرضاع الا ما تم خمس رضعات فى الحولين وسواء فيما يحرم الرضاع والوجور وان خلط للمولود لبن فى طعام فيطعمه كان اللبن الاغلب أو الطعام اذا وصل اللبن الى جوفه وسواء شيب له اللبن بماء كثير أو قليل اذا وصل الى جوفه فهو كله كالرضاع ولو جبن له اللبن فأطعم جبنا كان كالرضاع وكذلك لو استعطه لأن الرأس جوف ولو حقنه كان فى الحقنة قولان أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم لو احتقن والآخر أن ما وصل الى الدماغ كما وصل الى المعدة لانه يغتذى من المعدة وليست كذلك الحقنة (قال الشافعى) ولو أن صبيا أطعم لبن امرأة فى طعام مرة وأوجره أخرى وأسعطه أخرى وأرضع أخرى ثم أوجره وأطعم حتى يتم له خمس مرات كان هذا الرضاع الذى يحرم كل واحد من هذا يقوم مقام صاحبه وسواء لو كان من صنف هذا خمس مرار أو كان هذا من أصناف شتى واذا لم تتم له الخامسة الا بعد استكمال سنتين لم يحرم وان تمت له الخامسة حين يرضع الخامسة فيصل اللبن الى جوفه أو ما وصفت أنه يقوم مقام الرضاع مع مضى سنتين قبل كمالها فقد حرم وان كان ذلك قبل كمالها بطرفة عين أو مع كمالها اذا لم يتقدم كمالها

﴿ فى لبن الرجل والمرأة ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واللبن اذا كان من حمل ولا أحسبه يكون الا من حمل فاللبن للرجل والمرأة كما يكون الولد للرجل والمرأة فانظر الى المرأة ذات اللبن فان كان لبنها نزل بولد من رجل نسب ذلك الولد الى والده لأن حمله من الرجل فان رضع به مولود فالمولود أو المرضع بذلك اللبن ابن

واحتج الشافعى رحمه الله على من ورث رجلين كل واحد منهما النصف من ابن ادعياه وورث الابن ان ماتا قبله الجميع فقال الشافعى رحمه الله انما يرث الناس من حيث يورثون يقول الشافعى فان كانا يرثانه نصفين بالبنوة فكذلك يرثهما نصفين بالابوة (قال المزنى) رحمه الله فكذلك انما ترث المرأة الزوج من حيث يرث الزوج المرأة بمعنى النكاح فاذا ارتفع النكاح باجماع ارتفع حكمه والموارثة به ولما أجمعوا أنه لا يرثها لانه ليس بزوج كان كذلك أيضا لا ترثه لانها ليست بزوجة وبالله التوفيق (قال الشافعى) رحمه الله فان قيل قد ورثها

الرجل الذي الابن ابنه من النسب كما يثبت للمرأة وكما يثبت الولد منه ومنها وان كان السن الذي أرضعت به المولود لبن ولد لا يثبت نسبه من الرجل الذي الحمل منه فأسقط اللبن فلا يكون المرضع ابن الذي الحمل منه اذا سقط النسب الذي هو أكبر منه سقط اللبن الذي أقيم مقام النسب في التحريم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبحكاية عائشة تحريمه في القرآن (قال الشافعي) فان ولدت امرأة حملت من الزنا اعترف الذي زنى بها أو لم يعترف فأرضعت مولودا فهو ابنها ولا يكون ابن الذي زنى بها وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولد له من زنا كما أكرهه للمولود من زنا وان نكح من بناته أحدا لم أفسخه لأنه ليس بابنه في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل فهل من حجة فيما وصفت قيل نعم قضى النبي صلى الله عليه وسلم بابن أمة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة فلم يرها وقد قضى أنه أخوها حتى لقيت الله عز وجل لان ترك رؤيتها مباح وان كان أخاها وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح أخته مباح وانما منعني من فسخه أنه ليس بابنه اذا كان من زنا (قال الشافعي) ولو أن بكرا لم تمسس بنكاح ولا غيره أو ثيبا ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولودا خمس رضعات كان ابن كل واحدة منهما ولا أب له وكان في غير معنى ولد الزنا وان كانت له أم ولا أب له لان لبنه الذي أرضع به لم ينزل من جماع (قال الشافعي) ولو أن امرأة أرضعت ولا يعرف لها زوج ثم جاء رجل فادعى أنه كان نكحها صحيحا وأقر بولدها وأقرت له بالنكاح فهو ابنهما كما يكون الولد (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت نكاحا فاسدا فولدت من ذلك النكاح ولدا وكان النكاح بغير ولي أو بغير شهود عدول أو أي نكاح فاسد ما كان ما خلا أن تنكح في عدتها من زوج يلحق به النسب أو حملت فنزل لها لبن فأرضعت به مولودا كان ابن الرجل الناكح نكاحا فاسدا والمرأة المرضع كما يكون الحمل ابن الناكح نكاحا صحيحا (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت في عدتها من وفاة زوج صحيح أو فاسد أو طلاقه رجلا ودخل بها في عدتها فأصابها فجاءت بحمل فنزل لها لبن أو ولدت فأرضعت بذلك اللبن مولودا كان ابنها وكان أشبه عندي والله تعالى أعلم أن يكون موقوفا في الرجلين معا حتى يرى ابنها القافة فأي الرجلين ألحقته القافة لحق الولد وكان المرضع ابن الذي يلحق به الولد وسقطت عنه أبوة الذي سقط عنه نسب الولد (قال الشافعي) ولو كان حمل المرأة سقطا لم يبن خلقه أو ولدت ولدا فمات قبل أن يراه القافة فأرضعت مولودا لم يكن المولود المرضع ابن واحد منهما دون الآخر في الحكم كما لا يكون المولود ابن واحد منهما دون الآخر في الحكم والورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما وأن لا يرى واحد منهما بناته حسرا ولا المرضعة ان كانت جارية ولا يكون مع هذا محرما لهن يخلو أو يسافر بهن ولو كان المولود عاش حتى تراه القافة فقالوا هو ابنهما معا فأمر المولود موقوف فينتسب الى أيهما شاء فاذا انتسب الى أحدهما انقطع عنه أبوة الذي ترك الانتساب اليه ولا يكون له أن يترك الانتساب الى أحدهما دون الآخر يجبر أن ينتسب الى أحدهما وان مات قبل أن ينتسب أو بلغ معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه في أن ينتسبوا الى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا (قال الشافعي) وهذا موضع فيه قولان أحدهما أن المرضع تخالف للابن لانه يثبت للابن على الاب وللاب على الابن حقوق الميراث والعقل والولاية للدم ونكاح البنات وغير ذلك من أحكام البنين ولا يثبت للمرضع على ابنه الذي أرضعه ولا لابنه الذي أرضعه عليه من ذلك شئ ولعل العلة في الامتناع من أن يكون ابنهما معا لهذا السبب فمن ذهب هذا المذهب جعل المرضع ابنهما معا ولم يجعل له الخيار في أن يكون ابن أحدهما دون الآخر وقال ذلك في المسائل قبله التي في معناها والقول الثاني أن يكون الخيار للولد فأيهما اختار الولد أن يكون أباه فهو أبوه وأبو المرضع ولا يكون للمرضع أن يختار غير الذي اختار المولود لان الرضاع تبع للنسب فان مات المولود ولم يختر كان للمرضع أن يختار أحدهما فيكون أباه وينقطع عنه أبوة الآخر والورع أن لا ينكح بنات الآخر ولا يكون لهن محرما يراهن بانقطاع أبوته عنه

عثمان قبل وقد أنكر ذلك عبد الرحمن بن عوف في حياته على عثمان رضي الله عنهما ان مات أن يورثها منه وقال ابن الزبير لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة وهذا اختلاف وسبيله القياس وهو ما قلنا (قال الشافعي) ولو طلق احدى امرأتيه ثلاثا ثم مات ولا تعرف اعتدتا أربعة أشهر وعشرا تكمل كل واحدة منهما فيها ثلاث حيض

(باب مقام المطلقة في بيتها والمتوفى عنها) من كتاب العدد وغيره

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وقال

(قال

(قال الشافعي) واذا أرضعت المرأة رجلا بلبن ولد فانتفى أبو المولود منه فلاعنها فنفى عنه نسبه لم يكن أبا للمرضع فان رجع الاب بنسبه اليه ضرب الحد ولحق به الولد ورجع اليه أن يكون أبا المرضع من الرضاعة (قال الشافعي) ولو أن امرأة طلقها زوجها وقد دخل بها أو مات عنها وهي ترضع وكانت تحيض في رضاعها ذات ثلاث حيض ولبنها دائم أرضعت مولودا فالمولود ابنها وابن الزوج الذى طلق أو مات واللبن منه لانه لم يحدث لها زوج غيره (قال الشافعي) ولو تزوجت زوجا بعد انقطاع لبنها أو قبله ثم انقطع لبنها وأصابها الزوج فثاب لبنها ولم يظهر بها حمل فاللبن من الزوج الاول ومن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الاول ولا يكون ابن الآخر (قال الشافعي) ولو أحبلها الزوج الآخر بعد انقطاع لبنها من الزوج الاول فثاب لبنها سئل النساء عن الوقت الذى يثوب فيه اللبن وبين الحمل فان قلن الحمل لو كان من امرأة بكر أو ثيب ولم تلد قط أو امرأة قد ولدت لم يأت لها لبن في هذا الوقت انما يأتي لبنها في الثامن من شهورها أو التاسع فاللبن للاول وان دام فهو ابن للاول ما بينه وبين أن يبلغ الوقت الذى يكون لها فيه لبن من حملها الآخر (قال الشافعي) واذا ثاب لها اللبن في الوقت الذى يكون لها فيه لبن من حملها الآخر كان اللبن من الاول بكل حال لانى على علم من لبن الاول وفى شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك شيأ وأحب له أن يتوقى بنات الزوج الآخر في هذا الوقت (قال الشافعي) ولو شك رجل أن تكون امرأة أرضعته خمس رضعات قلت الورع أن يكف عن رؤيتها حاسرا ولا يكون محرما لها بالشك ولو نكحها أو أحدا من بناتها لم أفسخ النكاح لانى على غير يقين من أنها أم (قال الشافعي) ولو كان لبنها انقطع فلم يثب حتى كان هذا الحمل الآخر في وقت يمكن أن يثوب فيه اللبن من الآخر ففيها قولان أحدهما أن اللبن بكل حال من الاول وان ثاب بتحريك نطفة الآخر فهو كما يثوب بان ترحم المولود فتدر عليه وتشرب الدواء أو تأكل الطعام الذى يزيد في اللبن فتدر عليه والقول الثانى أنه اذا انقطع انقطاعا بينا ثم ثاب فهو من الآخر وان كان لا يثوب بحال من الآخر لبن ترضع به حتى تلد أمه فهو من الأول في جميع هذه الأقاويل وان كان يثوب شئ ترضع به وان قل فهو منهما معا فمن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو للاول أبدا لانه لم يحدث ولدا ولم يكن ابن الآخر اذا كان ابن الاول من الرضاعة ومن فرق بينهما قال هو منهما معا (قال الشافعي) وان طلقت امرأة فلم ينقطع لبنها وكانت تحيض وهي ترضع فحاضت ثلاث حيض ونكحت زوجا فدخل بها فأصابها فحملت فلم ينقطع اللبن حتى ولدت فالولاد قطع اللبن الاول ومن أرضعته فهو ابنها وابن الزوج الآخر لا يحل له أحد ولدته ولا ولده الزوج الآخر لانه أبوه ويحل له ولد الاول من غير المرأة التى أرضعته لانه ليس بأبيه (قال الشافعي) ولو أرضعت امرأة صبيا أربع رضعات ثم حلب منها لبن ثم ماتت فأوجره الصبي بعد موتها كان ابنها كما يكون ابنها لو أرضعته خمسا في الحياة (قال الشافعي) ولو رضعها الخامسة بعد موتها أو حلب له منها لبن بعد موتها فأوجره لم يحرم لانه لا يكون للميت فعل له حكم بحال ولو كانت نائمة فحلبت فأوجره صبي حرم لان لبن الحية يحل ولا يحل لبن الميتة وان الحية النائمة يكون لها جناية بان تنقلب على انسان أو تسقط عليه فتقتله فيكون فيه العقل ولو تعقل انسان بميتة أو سقطت عليه فقتلته لم يكن له عقل لأنه لا جناية لها (قال الشافعي) ولو كانت لم تكمل خمس رضعات فحلب لها لبن كثير فقطع ذلك اللبن فأوجره صبي مرتين أو ثلاثا حتى يتم خمس رضعات لم يحرم لأنه لبن واحد ولا يكون الا رضعة واحدة وليس كاللبن يحدث في الثدى كلما خرج منه شئ حدث غيره فيفرق فيه الرضاع حتى يكون خمسا «قال الربيع» وفى قول آخر أنه اذا حلب منها لبن فأرضع به الصبي مرة بعد مرة فكل مرة تحسب رضعة اذا كان بين كل رضعتين قطع بين فهو مثل الغذاء اذا تغذى به ثم قطع الغذاء القطع البين ثم عاد له كان أكلتين وان كان الطعام واحدا وكذلك اذا قطع عن الصبي الرضاع القطع البين وان كان اللبن واحدا (قال الشافعي) ولو تزوج رجل صبية ثم أرضعتها أمه التى ولدته أو أمه من الرضاعة أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه

صلى الله عليه وسلم لفريعة بنت مالك حين أخبرته أن زوجها قتل وأنه لم يتركها في مسكن علكه امكثى في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وقال ابن عباس الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فاذا بذت فقد حل اخراجها (قال الشافعي) رحمه الله هو معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أمر به فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم مع ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها أرسلت الى مروان في مطلقة انتقلها اتق الله واردد المرأة الى بيتها قال مروان أما بلغك شأن فاطمة فقالت لا عليك أن تذكر فاطمة فقال

من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبدا وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التى أرضعتها بنصف صداق مثلها تعمدت افساد النكاح أولم تتعمده لأن كل من أفسد شيأ ضمن قيمة ما أفسد تعمد الفساد أولم يتعمده وقيمته نصف صداق مثلها لان ذلك قيمة ما أفسدت منها مما يلزم زوجها كان أكثر من نصف ما أصدقها أو أقل ان كان أصدقها شيأ أولم يسم لها صداقا لأن ذلك أقل ما كان وجب لها عليه بكل حال اذا لم يكن هو طلقها قبل أن يسمى لها شيأ (قال الشافعى) وانما منعنى أن ألزمه مهرها كله أن الفرقة اذا وقعت بارضاعها ففساد نكاحها غير جناية الا بمعنى افساد النكاح وافساد النكاح كان بالرضاع الذى كان قبل نكاحه جائزا لها وبعد نكاحه الا بمعنى أن يكون فسادا عليه فلما كان فسادا عليه ألزمتها ما كان لازما للزوج فى أصل النكاح وذلك نصف مهر مثلها وانما منعنى أن ألزمها نصف المهر الذى لزمه بتسميته أنه شئ حابى به فى ماله وانما يغرم له اذا أفسد عليه ثمن ما استهلك عليه مما لزمه ولا أريد عليها فى ذلك شيأ على ما لزمه كما لو اشترى سلعة بمائة استهلكها وقيمتها خمسون لم يغرم مائة وانما منعنى أن أغرمها الأقل من نصف مهر مثلها أو ما سمى لها أن أباها لو حاباه فى صداقها كان عليه نصف مهر مثلها فلم أغرمها الا ما يلزمه أو أقل منه ان كان قيمة نصف مهر مثلها أقل مما أصدقها وانما منعنى من أن أسقط عنها الغرم وان كان لم يفرض لها صداقا أنه كان حقا لها عليه مثل نصف مهر مثلها ان طلقها ولانى لا أجيز لأبيها المحاباة فى صداقها فانما أغرمتها ما لزمه بكل حال وأبطلت عنها محاباته كهبته وانما يكون للمرأة المتعة اذا طلقت ولم يسم لها اذا كانت تملك مالها كما يكون العفو لها فأما الصبية فلا تملك مالها ولا يكون لابيها المحاباة فى مالها (قال الشافعى) ولو تزوج امرأة فلم يصبها حتى تزوج عليها صبية ترضع فأرضعتها حرمت عليه المرأة الأم بكل حال لأنها من أمهات نسائه ولا نصف مهر ولا متعة لها لأنها أفسدت نكاح نفسها ويفسد نكاح الصبية بلا طلاق لأنها صارت فى ملكه وأمها معها ولأن التى أرضعتها لم تصر أمها وهذه ابنتها الا فى وقت فكانتا فى هذا الموضع كمن ابتدأ نكاح امرأة وابنتها فلها نصف المهر بفساد النكاح فيرجع على امرأته التى أرضعتها بنصف مهر مثلها (قال الشافعى) ولو كان نكح صبيتين فأرضعتهما امرأته الرضعة الخامسة جميعا معا فسد نكاح الأم كما وصفت ونكاح الصبيتين معا ولكل واحدة منهما نصف المهر الذى سمى لها ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما فان لم يكن سمى لهما مهرا كان لكل واحدة منهما نصف مهر مثلها وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لانهما ابنتا امرأة لم يدخل بها ولو كانت له ثلاث زوجات صبايا فأرضعت اثنتين الرضعة الخامسة معا ثم أرضعت الواحدة فأرضعت الثالثة لم تحرم الثالثة وحرمت الاثنتان اللتان أرضعتا الخامسة معا لأن الثالثة لم ترضع الا بعدما حرمت هاتان وحرمت الأم عليه فكانت الثالثة غير أخت للمرأتين الا بعدما حرمتا عليه وغير مرضعة الرضعة الخامسة من الأم الا بعدما بانت الأم منه ولو أرضعت احداهن الرضعة الخامسة ثم أرضعت الأخريين الرضعة الخامسة حرمت عليه الأم ساعة أرضعت الاولى الرضعة الخامسة لانها صارت من أمهات نسائه والمرضعتان الرضعة الخامسة معا للام ولم تكن أما الا والابنة معقود عليها نكاح الرجل فى وقت واحد والاثنتان أختان فينفسخ نكاحهما معا وحرمت الاثنتان بعد حين صارتا أختين معا ويخطب كل واحدة منهما على الانفراد وان أرضعت الأخريين بعد متفرقين لم تحرما عليه معا لانها لم ترضع واحدة منهما الا بعدما بانت منه هى والاولى ولكن ثبتت عقدة التى أرضعتها بعدما بانت الاولى ويسقط نكاح التى أرضعت بعدها لانها أخت امرأته فكانت كامرأة نكحت على أختها «قال الربيع» وفيه قول آخر أنها اذا أرضعت الرابعة خمس رضعات فقد أكملت الثالثة والرابعة خمس رضعات وبهن حرمت الرابعة فكأنه جامع بين الاختين من الرضاعة فينفسخن معا ويتزوج من شاء منهن (قال الشافعى) ولو أرضعت واحدة خمس رضعات ثم أرضعت الأخريين خمسا معا حرمت عليه الأم بكل حال وانفسخ عليه نكاح البنت الاولى مع الام وحرمت الأخريان لانهما

ان كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر وعن ابن المسيب تعتد المبتوتة فى بيتها فقيل له فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال قد فتنت الناس كانت فى لسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون حديث فاطمة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون الى ان ذلك انما كان للشر وكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت السبب الذى به أمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد

صارتا أختين فى وقت معا (قال الشافعى) ولو كن ثلاثا صغارا وواحدة لم يدخل بها ولها بنات مراضع فارضعت البنات الصغار واحدة بعد أخرى فسد نكاح الام ولم يحل بحال ولها نصف المهر ويرجع الزوج على التى أكملت أولا خمس رضعات لأى نسائه أكملت بنصف مهر مثلها ونصف مهر مثل أمها فان كن أكملن ارضاعهن معا انفسخ نكاحهن معا ويرجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التى أرضعت (قال الشافعى) ولو كانت واحدة أكملت رضاعها خمسا قبل تبين فسخ نكاح التى أكملت رضاعها أولا ولا ينفسخ نكاح التى أكملت رضاعها بعدها لانها لم ترضع حتى بانت أمها وأختها منه ثم ينفسخ نكاح التى أكملت رضاعها بعدها لأنها صارت أخت امرأة له ثابتة النكاح وكانت كالاخت المنكوحة على أختها (قال الشافعى) وكذلك بناتها من الرضاعة وبنات بناتها كلهن يحرم من رضاعهن كما يحرم من رضاعها (قال الشافعى) ولو كان دخل بامرأته وكانت أرضعتهن أو أرضعهن ولدها كان لها المهر بالمسيس وحرمت عليه التى أرضعتها وأرضعها ولدها وسواء كانت أرضعت الاثنين معا وأرضعتهن ثلاثتهن معا أو متفرقات يفسد نكاحهن على الابد لانهن بنات امرأة قد دخل بها وكذلك كل من أرضعته تلك المرأة وولدها (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها ولم يدخل بامرأته فأرضعتهن أم امرأته أو جدتها أو أختها أو بنت اختها كان القول كالقول فى بناتها اذا أرضعتهن هن ولم ترضع هى يفسد نكاحها ويكون لها نصف مهر مثلها اذا لم يكن دخل بها ويرجع به على التى أكملت أولا من نسائه خمس رضعات لانها صيرتها أم امرأته فيفسد نكاح التى أرضعت أولا وامرأته الكبيرة معا ويرجع بنصف مهر مثل التى فسد نكاحها وان أرضعن معا فسد نكاحهن كلهن ويرجع بانصاف مهورهن ولا تخالف المسئلة قبلها الا فى خصلة أن زوجاته الصغار لا يحرمن عليه فى كل حال وله أن يبتدئ نكاح أيتهن شاء على الانفراد لان الذى حرمن به أو حرم منهن انما كن أخوات امرأته من الرضاعة أو بنات أختها أو أختها فحرم أن يجمع بينهن ولا يحرمن على الانفراد (قال الشافعى) ولو كان دخل بها حرم نكاح من أرضعته أمهاتها بكل حال ولم يحرم نكاح من أرضعته أخواتها وبنات أختها بكل حال وكان له أن يتزوج اللاتى أرضعته اخواتها ان شاء على الانفراد ويفسخ نكاح الاولى منهن وامرأته معا ولا يفسد نكاح اللاتى بعدها لانهن أرضعن بعدما بانت امرأته فلم يكن جامعا بينهن وبين عمة لهن ولا خالة لهن الا أن ترضع منهن امرأة واحدة أو اثنتين معا فيفسد نكاحهما بانهما أختان (قال الشافعى) واذا أرضعت أجنبية امرأته الصغيرة لم يفسد نكاح امرأته وحرمت الاجنبية عليه أبدا لانها من أمهات نسائه وحرم عليه أن يجمع بين أحد من بناتها بنسب أو رضاع وبين امرأته التى أرضعت (قال الشافعى) واذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عليها عمتها وأصاب العمة فرقت بينهما ولها مهر مثلها فان أرضعت أم العمة الصبية لم أفرق بينه وبين الصبية والعمة ذات محرم لها قبل النكاح وبعده وانما يحرم أن يجمع بينهما فاما احداهما بعد الأخرى فلا يحرم والله أعلم

(باب الشهادة والاقرار بالرضاع)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لم أعلم أحدا ممن ينسبه العامة الى العلم مخالفا فى أن شهادة النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوى المحارم أن يتعمدوا أن يروه لغير شهادة وقالوا ذلك فى ولادة المرأة وعيبها الذى تحت ثيابها والرضاعة عندى مثله لا يحل لغير ذى محرم أو زوج أن يعمد أن ينظر الى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها لأنه لو رأى صبيا يرضع وثديها مغطى أمكن أن يكون يرضع من وطب عمل كخلقة الثدى وله طرف كطرف الثدى ثم أدخل فى كمها فتجوز شهادة النساء فى الرضاع كما تجوز شهادتهن فى الولادة ولو رأى ذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان جازت شهادتهم فى ذلك ولا تجوز شهادة النساء فى الموضع الذى ينفردن فيه الا بأن يكن حرائر عدولا بوالغ ويكن أربعا لأن الله عز وجل

في بيت غير زوجها خوفا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلم يقل لها النبى صلى الله عليه وسلم اعتدى حيث شئت بل خصها اذ كان زوجها غائبا فبهذا كله أقول فان طلقها فلها السكنى فى منزله حتى تنقضى عدتها ملك الرجعة أو لا يملكها فان كان بكراء فهو على المطلق وفى مال الزوج الميت ولزوجها اذا تركها فيما يسعها من المسكن وتستر بينه وبينها أن يسكن فى سوى ما يسعها وقال فى كتاب النكاح والطلاق لا يغلق عليه وعليها حجرة الا أن يكون معها ذو محرم بالغ من الرجال

اذا أجاز شهادتهن فى الدين جعل امرأتين تقومان مقام رجل بعينه وقول أكثر من لقيت من أهل الفتيا أن شهادة الرجلين تامة فى كل شئ ما عدا الزنا فامرأتان أبدا تقومان مقام رجل اذا جازتا (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال لا يجوز من النساء أقل من أربع (قال الشافعى) فاذا شهد أربع نسوة أن امرأة أرضعت امرأة خمس رضعات وأرضعت زوجها خمسا أو أقر زوجها بأنها أرضعته خمسا فرق بينه وبين امرأته فان أصابها فلها مهر مثلها وان لم يصبها فلا نصف مهر لها ولا متعة (قال الشافعى) وكذلك ان كان فى النسوة أخوات المرأة وعماتها وخالاتها لأنها لا يرد لها الا شهادة ولد أو والد (قال الشافعى) وان كانت المرأة تنكر الرضاع فكانت فيهن ابنتها أو أمها جزن عليها أنكره الزوج أو ادعاه (١) وان كانت المرأة تنكر الرضاع والزوج يسكر أو لا ينكر فلا يجوز فيه أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها وسواء هذا قبل عقدة النكاح وبعد عقدته قبل الدخول وبعده لا يختلف لا يفرق فيه بين المرأة والزوج الا بشهادة أربع ممن تجوز شهادته عليه ليس فيهن عدو للمشهود عليه أو غير عدل (قال الشافعى) ويجوز فى ذلك شهادة التى أرضعت لأنه ليس لها فى ذلك ولا عليها شئ ترد به شهادتها وكذلك تجوز شهادة ولدها وأمهاتها ويوقفن حتى يشهدن أن قد أرضع المولود خمس رضعات تخلص كلهن الى جوفه أو يخلص من كل واحدة منهن شئ الى جوفه وتسعهن الشهادة على هذه لأنه لا يستدرك فى الشهادة فيه أبدا أكثر من رؤيتهن الرضاع وعلمهن وصوله بما يرين من ظاهر الرضاع (قال الشافعى) واذا أرضع الصبى ثم قاء فهو كرضاعه واستمساكه (قال الشافعى) واذا لم تكمل فى الرضاع شهادة أربع نسوة أحببت له فراقها ان كان نكحها وترك نكاحها ان لم يكن نكحها للورع فانه أن يدع ما له نكاحه خير من أن ينكح ما يحرم عليه (قال الشافعى) ولو نكحها لم أفرق بينهما الا بما أقطع به الشهادة على الرضاع فان قال قائل فهل فى هذا من خبر عن النبى صلى الله عليه وسلم قيل نعم أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرنى ابن أبى مليكة أن عقبة بن الحرث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبى اهاب فقالت أمة سوداء قد أرضعتكما قال فجئت الى النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأعرض فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما (قال الشافعى) اعراضه عليه الصلاة والسلام يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه وقوله وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل انها أخته من الرضاعة وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لا حكما

(الاقرار بالرضاع) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر رجل أن امرأة أمه من الرضاعة أو ابنته من الرضاعة ولم ينكح واحدة منهما وقد ولدت المرأة التى يزعم أنها أمه أو كان لها لبن يعرف للمرضع مثله وكان لها سن يحتمل أن يرضع مثلها مثله لو ولدته وكانت له سن تحتمل أن ترضع امرأته أو أمته التى ولدت منه مثل الذى أقر أنها ابنته لم تحلل له واحدة منهما أبدا فى الحكم ولا من بناتهما ولو قال مكانه غلطت أو وهمت لم يقبل منه لانه قد أقر أنهما ذواتا محرم منه قبل يلزمه لهما أو يلزمهما له شئ وكذلك لو كانت هى المقرة بذلك وهو يكذبها ثم قالت غلطت لأنها أقرت به فى حال لا يدفع بها عن نفسه ولا يجر اليها ولا نلزمه ولا نفسها باقرارها شيأ (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها غير أن لم تلد التى أقر أنها أرضعته أو ولدت وهى أصغر مولودا منه فكان مثلها لا يرضع لمثله بحال أو كانت التى ذكر أنها ابنته من الرضاعة مثله فى السن أو أكبر منه أو قريبا منه لا يحتمل مثله أن تكون ابنته من الرضاعة كان قوله وقولها فى هذه الاحوال باطلا ولم يحرم عليه أن ينكح واحدة منهما ولا ولد الهما انما تقبل دعواه ويلزمه اقراره فيما يمكن مثله وسواء فى ذلك كذبته المرأة أو صدقته أو كانت المدعية دونه ألا ترى أنه لو قال لرجل أكبر منه هذا ابنى وصدقه الرجل لم يكن ابنه أبدا وكذلك لو قال رجل هو أصغر منه هذا أبى وصدقه الرجل ولا نسب لواحد منهما يعرف لم يكن أباه انما أقبل من هذا ما يمكن أن يكون مثله ولو كانت المسئلة

وان كان على زوجها دين لم يبع مسكنها حتى تنقضى عدتها وذلك انها ملكت عليه سكنى ما يكفيها حين طلقها كما علك من يكترى وان كان فى منزل لا يملكه ولم يكتره فلاهله اخراجها وعليه غيره الا أن يفلس فتضرب مع الغرماء باقل قيمة سكناها وتتبعه بفضله متى أيسر وان كانت هذه المسائل فى موته ففيها قولان أحدهما ما وصفت ومن قاله احتج بقول النبى صلى الله عليه وسلم لفريعة امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله والثانى أن الاختيار للورثة أن يسكنوها فان لم يفعلوا فقد

(١) قوله وان كانت المرأة تنكر الرضاع الخ كذا فى النسخ وهو عين الصورة التى قبلها فلعل لا سقطت من الناسخ تأمل كتبه مصححه

فى دعواها بحالها فقال هـذه أختى من الرضاعة أو قالت هذا أخى من الرضاعة قبـل أن يتزوجها وكذبته أو صـدقته أو كذبها فى الدعوى أو صدقها كان سواء كله ولا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر ولا واحدا من ولده فى الحكم ويحل فيما بينـه وبين الله تعالى ان علما أنهـما كاذبان أن يتناكحا أو ولدهما ولو أقر أنها أخته من الرضاعة من امرأة لم يسمها قبلت ذلك منه ولم أنظر الى سنه وسنها لانه قد يكون أكبر منها وتعيش التى أرضعته حتى ترضعها بلبن ولد غـير الولد الذى أرضعته به وكذلك ان كانت أكبر منـه (قال الشافعى) وان سمى امرأة أرضعته فقال أرضعتنى واياها فلانة فكان لا يمكن بحال أن ترضعه أو لا يمكن بحال أن ترضعها لما وصفت من تفاوت السـنين أو موت التى زعم أنها أرضعتهما قبل يولد أحدهـما كان اقراره باطلا كالقول فى المسائل قبل هـذا انما ألزمه اقراره واقرارها فيما يمكن مثله ولا ألزمهما فيما لا يمكن مثله اذا كان اقرارهما لا يلزم واحدا منهـما لصاحبه شيأ (قال الشافعى) ولو كان ملك عقـدة نكاحها ولم يدخـل بها حتى أقر أنها ابنته أو أخته أو أمه وذلك يمكن فيها وفيه سألتها فان صدقته فرقت بينهما ولم أجعل لها مهرا ولا متعـة وان كذبتـه أو كانت صبية فأكذبه أبوها أو أقر بدعواه فسواء لانه ليس له أن يبطل حقها وفرق بينهـما بكل حال وأجعل لها عليـه نصف المهر الذى سمى لها لانه انما أقر بانها محرم منه بعـد ما لزمه لها المهر ان دخـل ونصفه ان طلق قبـل أن يدخل فأقبل اقراره فيما يفسده على نفسه وأرده فيما يطرح به حقها الذى يلزمه (قال الشافعى) وان أراد احلافها وكانت بالغـة أحلفتها بالله ما هى أختـه من الرضاعة فان حلفت كان لها نصف المهر وان نكلت حلف على أنها أختـه من الرضاعة وسقط عنه نصف المهـر وان نكل لزمه نصف المهر (قال الشافعى) وان كانت صبية أو معتوهة فلا يمين عليها وآخـذه لها بنصف المهر الذى سمى لها فاذا كبرت الصبية أحلفتها بالله ان شـاء (قال الشافعى) وان كان لم يفـرض لها وكانت صبية أو محجورا عليها كان لها نصف صداق مثلها لانه ليس لوليها أن يزوجها بغير صداق وان كانت بالغـة غير محجور عليها فاز وجت برضاها بلا مهر فلا مهر لها ولهـا المتعـة (قال الشافعى) ولو كانت هى المدعيـة لذلك أفتيته بأن يتقى الله عز وجـل ويدع نكاحها بتطليقة يوقعها عليها لتحل بها لغـيره ان كانت كاذبة ولا يضره ان كانت صادقة ولا أجبره فى الحكم على أن يطلقها لانه قد لزمها نكاحه فلا أصدقها على افساده وأحلفه لها على دعواها ما هى أختـه من الرضاعة فان حلف أثبت النكاح وان نكل أحلفتها فان حلفت فسخت النكاح ولا شئ لها وان لم تحلف فهى امرأته بحالها (قال الشافعى) وهـذا اذا لم يقم واحد منهـما أربع نسوة ولا رجلين ولا رجـلا وامرأتين على ما ادعى فان أقاما على ذلك من تجوز شهادته فلا أيمان بينهـما والنكاح مفسوخ اذا شهد النسوة على رضاع أو الرجال فان شـهد على اقرار الرجل أو المـرأة بالرضاع أربع نسوة لم تجز شهادتهن لان هـذا مما يشهد عليه الرجال وانما تجـوز شهادة النساء منفردات فيما لا ينبغى للرجال أن يعمدوا النظر اليه لغير شهادة (قال الشافعى) وان كان هذا بعد اصابته اياها وكان هو المقر فان كذبتـه فلها المهـر الذى سمى لها وان صـدقته فلها مهر مثلها كان أكثر أو أقل من المهر الذى سمى لها وان كانت هى المدعية انها أخته لم تصدق الا أن يصدقها فيكون لها مهر مثلها .

(الرجل يرضع من ثديه) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أحسـبه ينزل للرجـل لبن فان نزل له لبن فأرضع به مولودة كرهت له نكاحها ولولده فان نكحها لم أفسخه لان الله تعالى ذكر رضاع الوالدات والوالدات اناث والوالدون غـير الوالدات وذكر الوالد بأن عليـه مؤنة الرضاع فقال عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (قال الشافعى) فلم يجز أن يكون حكم الآباء حكم الامهات ولا حكم الامهات حكم الآباء وقد فرق الله عز وجل بين أحكامهم

(رضاع الخنثى) (قال الشافعى) رحمـه الله تعالى أصـل ما أذهب اليـه فى الخنثى أنه اذا كان الأغلب عليـه أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل فاذا نزل له لبن فأرضع به صبيا لم يكن رضاعا يحرم وهو

ملكوا دونه فلا سكنى لها كما لا نفقة لها ومن قاله قال ان قول النبى صلى الله عليه وسلم لفريعة امكثى فى بيتـك ما لم يخرجك منـه أهلك لانها وصفت ان المنزل ليس لزوجها (قال المزنى) هذا أولى بقوله لانه لا نفقة لها حاملا وغير حامل وقد احتج بان الملك قد انقطع عنه بالمـوت (قال المزنى) وكذلك قد انقطع عنه السكنى بالموت وقـد أجمعوا أن من وجبت له نفقة وسكنى من ولد ووالد على رجل فمات انقطعت النفقـة لهم والسكنى لان ماله صار ميراثا لهم فكـذلك امرأته وولده وسائر ورثتـه يرثون جميع ماله (قال) ولورثته أن يسـكنوها حيث شاؤا اذا كان موضعها حرزا وليس لها أن تمتنع وللسلطان أن يحصنها حيث ترضى لئلا يلحق بالزوج من ليس له ولو أذن لها ان تنتقل فنقل متاعها

مثل لبن الرجل لانى قد حكمت له أنه رجل وإذا كان الاغلب عليه أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح وغير نكاح فأرضع به صبيا حرم كما تحرم المرأة اذا أرضعت (قال الشافعى) فاذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فأيهما نكح به لم أجز له غيره ولم أجعله ينكح بالآخر

(باب التعريض بالخطبة)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال قال الله عز وجل ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم الآية (قال الشافعى) و بلوغ الكتاب أجله والله تعالى أعلم انقضاء العدة قال فبين فى كتاب الله تعالى أن الله فرق فى الحكم بين خلقه بين أسباب الامور وعقد الامور وبين اذ فرق الله تعالى ذكره بينهما أن ليس لاحد الجمع بينهما وأن لا يفسد أمر بفساد السبب اذا كان عقد الامر صحيحا ولا بالنية فى الامر ولا تفسد الامور الا بفساد ان كان فى عقدها لا بغيره ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضى العدة ولم يحرم التعريض بالخطبة فى العدة ولا ان يذكرها و ينوى نكاحها بالخطبة لها والذكر لها والنية فى نكاحها سبب النكاح وبهذا أجزنا الامور بعقدها ان كان جائزا ورددناها به ان كان مردودا ولم نستعمل أسباب الامور فى الاحكام بحال فأجزنا أن ينكح الرجل المرأة لا ينوى حبسها الا يوما ولا تنوى هى الا هو وكذلك لو تواطآ على ذلك اذا لم يكن فى شرط النكاح وكذلك قلنا فى الطلاق اذا قال لها اعتدى لم يكن طلاقا الا بنية طلاق كان ذلك من قبل غضب أو بعده واذ أذن الله عز وجل فى التعريض بالخطبة فى العدة فبين أنه حظر التصريح فيها وخالف بين حكم التعريض والتصريح وبذلك قلنا لا نجعل التعريض أبدا يقوم مقام التصريح فى شئ من الحكم الا أن يريد المعرض التصريح وجعلناه فيما يشبه الطلاق من النية وغيره فقلنا لا يكون طلاقا الا بارادته وقلنا لا نحد أحدا فى تعريض الا بارادة التصريح بالقذف (قال الشافعى) قول الله تبارك وتعالى ولكن لا تواعدوهن سرا يعنى والله تعالى أعلم جماعا الا أن تقولوا قولا معروفا قولا حسنا لا فحش فيه (قال الشافعى) وذلك أن يقول رضيتك ان عندى لجماعا حسنا يرضى من جومعه فكان هذا وان كان تعريضا منهيا عنه لقبحه وما عرض به مما سوى هذا مما يفهم المرأة به أنه يريد نكاحها فجائز له وكذلك التعريض بالاجابة له جائز لها لا يحظر عليها من التعريض شئ يباح له ولا عليه شئ يباح لها وان صرح لها بالخطبة وصرحت له بالاجابة أو لم تصرح ولم يعقد النكاح فى الحالين حتى تنقضى العدة فالنكاح ثابت والتصريح لهما معا مكروه ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح لان النكاح حادث بعد الخطبة ليس بالخطبة ألا ترى أن امرأة مستخفة لو قالت لا أنكح رجلا حتى أراه متجردا أو حتى أخبره بالفاحشة فأرضاه فى الحالين فتجرد لها أو أتى منها محرما ثم نكحته بعدما كان النكاح جائزا وما فعلاه قبله محرما لم يفسد النكاح بسبب المحرم لان النكاح حادث بعد سببه والنكاح غير سببه وهذا مما وصفت من أن الاشياء انما تحل وتحرم بعقدها الا بأسبابها قال والتعريض الذى أباح الله ما عدا التصريح من قول وذلك أن يقول رب متطلع اليك وراغب فيك وحريص عليك وانك لبحيث تحبين وما عليك أيمة وانى عليك لحريص وفيك لراغب وما كان فى هذا المعنى مما خالف التصريح والتصريح أن يقول تزوجينى اذا حللت أو أنا أتزوجك اذا حللت وما أشبه هذا مما جاوز به التعريض وكان بيانا انه خطبة لانه يحتمل غير الخطبة قال والعدة التى أذن الله بالتعريض بالخطبة فيها العدة من وفاة الزوج واذا كانت الوفاة فلا زوج يرجى نكاحه بحال ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة فى العدة من الطلاق الذى لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطا ولا يبين أن لا يجوز ذلك لانه غير مالك أمرها فى عدتها كما هو غير مالكها اذا حلت من عدتها فأما المرأة يملك زوجها رجعتها فلا يجوز لاحد أن يعرض لها بالخطبة فى العدة لانها فى كثير من معانى الازواج وقد يخاف اذا عرض لها من ترغب فيه

وخدمها ولم تنتقل بدنها حتى مات أو طلق اعتدت فى بيتها الذى كانت فيه ولو خرج مسافرا بها أو أذن لها فى الحج فزايلت منزله فمات أو طلقها ثلاثا فسواء لها الخيار فى أن تمضى لسفرها ذاهبة وجائية وليس عليها أن ترجع الى بيته قبل أن تقضى سفرها ولا تقيم فى المصر الذى أذن لها فى السفر اليه الا أن يكون أذن لها فى المقام فيه أو النقلة اليه فيكون ذلك عليها اذا بلغت ذلك المصر فان كان أخرجها مسافرة أقامت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت وأكملت عدتها ولو أذن لها فى زيارة أو نزهة فعليها أن ترجع لأن الزيارة ليست مقاما ولا تخرج الى الحج بعد انقضاء العدة ولا الى مسيرة يوم الا مع ذى محرم الا أن يكون حجة الاسلام وتكون

بالخطبة أن تدعى بأن عدتها حلت وان لم تحل وماقلت فيه لايجوز التعريض بالخطبة أولايجوز التصريح بالخطبة فخلت العدة ثم نكحت المرأة فالنكاح ثابت بما وصفت

(الكلام الذي ينعقد به النكاح ومالا ينعقد) قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقال تعالى وخلق منها زوجها وقال ولكم نصف ماترك أزواجكم وقال والذين يرمون أزواجهم وقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقال وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها وقال اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء (قال الشافعي) فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين النكاح والتزويج وقال عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي الآية فأبان جل ثناؤه أن الهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين والهبة والله تعالى أعلم تجمع أن ينعقد له عليها عقدة النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفي هذا دلالة على أن لايجوز نكاح الا باسم النكاح أو التزويج ولا يقع بكلام غيرهما وان كانت معه نية التزويج وأنه مخالف للطلاق الذي يقع بما يشبه الطلاق من الكلام مع نية الطلاق وذلك أن المرأة قبل أن تزوج محرمة الفرج فلا تحل الا بما سمى الله عز وجل أنها تحل به لا بغيره وان المرأة المنكوحة تحرم بما حرمها به زوجها بما ذكر الله تبارك اسمه في كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وقد دلت سنة النبي صلى الله عليه وسلم على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق اذا أراده الزوج الطلاق ولم يجز في الكتاب ولا السنة احلال نكاح الا باسم نكاح أو تزويج فاذا قال سيد الأمة وأبو البكر أو الثيب أو وليها الرجل قد وهبتها لك أو أحللتها لك أو تصدقت بها عليك أو أبحت لك فرجها أو ملكتك فرجها أو صيرتها من نسائك أو صيرتها امرأتك أو أعمرتكها أو أجرتكها حياتك أو ملكتك بضعها أو ما أشبه هذا أو قالته المرأة مع الولي وقبله الخاطب بنفسه أو قال قد تزوجتها فلا نكاح بينهما ولا نكاح أبدا الا بأن يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها و يقول الزوج قد قبلت نكاحها أو قبلت تزويجها أو يقول الخاطب زوجنيها أو أنكحنيها فيقول الولي قد زوجتكها أو أنكحتكها و يسميانها معا باسمها ونسبها ولو قال جئتك خاطبا الفلانة فقال قد زوجتكها لم يكن نكاحا حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال جئتك خاطبا لفلانة فزوجنيها فقال قد زوجتكها ثبت النكاح ولم أحتج الى أن يقول قد قبلت تزويجها ولا نكاحها وهكذا لو قال الولي قد زوجتك فلانة فقال الزوج قد قبلت ولم يقل تزويجها لم يكن نكاحا حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال الخاطب زوجني فلانة فقال الولي قد فعلت أو قد أجبتك الى ما طلبت أو ملكتك ما طلبت لم يكن نكاحا حتى يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها فان قال زوجني فلانة فقال قد ملكتك نكاحها أو ملكتك بضعها أو ملكتك أمرها أو جعلت بيدك أمرها لم يكن نكاحا حتى يتكلم بزوجتكها أو أنكحتكها و يتكلم الخاطب بأنكحنيها أو زوجنيها فاذا اجتمع هذا انعقد النكاح وهكذا يكون نكاح الصغار والاماء لا ينعقد عليهن النكاح من قول ولا تهن الا بما ينعقد به عن البالغين ولهم واذا تكلما جميعا بما يجاب النكاح مطلقا جاز وان كان في عقدة النكاح مثنوية لم يجز ولا يجوز في النكاح خيار بحال وذلك أن يقول قد زوجتكها ان رضي فلان أو زوجتكها على أنك بالخيار في مجلسك أو في يومك أو أكثر من يوم أو على أنها بالخيار أو زوجتكها ان أتيت بكذا أو فعلت كذا ففعله فلا يكون شئ من هذا تزويجا ولا ما أشبهه حتى يزوجه تزويجا صحيحا مطلقا لا مثنوية فيه

(ما يجوز ومالا يجوز في النكاح) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يكون التزويج الا لامرأة بعينها ورجل بعينه و ينعقد النكاح من ساعته لا يتأخر بشرط ولا غيره ويكون مطلقا فلو أن رجلا له ابنتان خطب اليه رجل فقال زوجني ابنتك فقال قد زوجتكها فتصادق الأب والبنت والزوج

مع نساء ثقات ونوصا .. الى بلد اومرل باذن .. يقل لها أقيمي ولا لاتقيمي ثم طلقها فقال لم أنقلك وقالت نقلتني فالقول قولها الا أن تقرهي أنه كان للزيارة أومدة تقيمها فيكون عليها أن ترجع وتعتد في بيته وفي مقامها قولان (١) أحدهما أن تقيم الى المدة كما جعل لها أن تقيم في سفرها الى غاية (قال) وتتبوى البدوية حيث يتبوى أهلها لأن سكن أهل البادية انما هو سكنى مقام غبطة وظعن غبطة واذا دلت السنة على أن المرأة تخرج من البذاء على أهل زوجها كان العذر في ذلك المعنى أو أكثر (قال) ويخرجها السلطان فيما يلزمها فاذا فرغت ردها و يكترى عليه اذا

---

(١) قوله أحدهما الخ كذا في الاصل ولم يذكر له ثانيا وذكره في الام فقال والثاني أن هذه زيارة لانقلة الى مدة فعليها الرجوع الخ وانظره كتبه مصححه

على أنهما لا يعرفان البنت التي زوجه اياها وقال الاب للزوج أيتهما شئت فهي التي زوجتك أو قال الزوج للاب أيتهما شئت فهي التي زوجتني لم يكن هذا نكاحا ولو قال زوجني أي ابنتيك شئت فزوجه على هذا لم يكن هذا نكاحا وهكذا لو قال زوج ابني وله ابنان فزوجه لم يكن هذا نكاحا ولو قال زوجني ابنتك فلانة غدا أو اذا جئتك أو اذا دخلت الدار أو اذا فعلت أو فعلت كذا فقال قد زوجتكها على ما شرطت ففعل ما شرط لم يكن نكاحا اذا تكلما بالنكاح معا فلم يكن منعقدا مكانه لم ينعقد بعد مدة ولا شرط ولو قال زوجني حبل امرأتك فزوجه اياه فكان جارية لم يكن نكاحا وهكذا لو قال زوجني ما ولدت امرأتك فكانت في البلد معهما أو غائبة عنهما فتصادقا على أنهما حين انعقدت عقدة النكاح لا يعلمان ولدت امرأته جارية أو غلاما قال وهكذا لو تصادقا أنهما قد علما أنها قد ولدت جاريتين ولم يسم أيتهما زوج بعينها ومتى تكلما بنكاح امرأة بعينها جاز النكاح وذلك أن يزوجه ابنته فلانة وليست له ابنة يقال لها فلانة الا واحدة وأحب الى أن يقدم المرء بين يدي خطبته وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله عز وجل والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم والوصية بتقوى الله تعالى ثم يخطب وأحب الى الخاطب أن يفعل ذلك ثم يزوج ويزيد الخاطب أنكحتك على ما أمر الله تعالى به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان وان لم يزد على عقدة النكاح جاز النكاح أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة أن ابن عمر كان اذا أنكح قال أنكحتك على ما أمر الله تعالى على امساك بمعروف أو تسريح باحسان

﴿نهي الرجل أن يخطب على خطبة أخيه﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهري قال أخبرني ابن المسيب عن أبي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه (قال الشافعي) أخبرنا محمد بن اسمعيل عن ابن أبي ذئب عن مسلم الخياط عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك (قال الشافعي) فكان الظاهر من هذه الاحاديث أن من خطب امرأة لم يكن لاحد أن يخطبها حتى يأذن الخاطب أو يدع الخطبة وكانت محتملة لان يكون نهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه في حال دون حال فوجدنا السنة النبي صلى الله عليه وسلم تدل على أنه صلى الله عليه وسلم انما نهى عنها في حال دون حال (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها فبتها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم مكتوم وقال واذا حللت فآذنيني فلما حللت أخبرته أن أبا جهم ومعاوية خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة فكرهته فقال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله تعالى فيه خيرا واغتبطت به (قال الشافعي) فكان بينا أن الحال التي خطب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على أسامة غير الحال التي نهى عن الخطبة فيها ولم يكن للمخطوبة حالان مختلفا الحكم الا بأن تأذن المخطوبة بانكاح رجل بعينه فيكون للولي أن يزوجها جاز النكاح عليها ولا يكون لاحد أن يخطبها في هذه الحال حتى يأذن الخاطب أو يترك خطبتها وهذا بين في حديث ابن أبي ذئب وقد أعلمت فاطمة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبا جهم ومعاوية خطباها ولا أشك ان شاء الله تعالى أن خطبة أحدهما بعد خطبة الآخر فلم ينههما ولا واحدا منهما ولم نعلمه أنها أذنت في واحد منهما فخطبها على أسامة ولم يكن ليخطبها في الحال التي نهى فيها عن الخطبة ولم أعلمه نهى معاوية

ولا

غاب ولا نعلم أحدا بالمدينة فيما مضى أكرى منزلا انما كانوا يتطوعون بانزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم ولو تكارت فان طلبت الكراء كان لها من يوم تطلبه وما مضى حتى تركته فأما امرأة صاحب السفينة اذا كانت مسافرة معه فكالمرأة المسافرة ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزله فاعتدت به

﴿باب الاحداد﴾ من كتابي العدد القديم والجديد

(قال الشافعي) رحمه الله ولما قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وكانت هي والمطلقة التي لا يملك زوجها رجعتها معا في عدة وكانتا غير ذواتي زوجين أشبه أن يكون على المطلقة احداد كهو على المتوفى عنها والله أعلم

ولا أباحهم عما صنعا والأغلب أن أحدهما خطبها بعد الآخر وإذا أذنت المخطوبة فى انكاح رجل بعينه لم يجز خطبتها فى تلك الحال واذن الثيب الكلام والبكر الصمت وان أذنت بكلام فهو اذن أكثر من الصمت قال واذا قالت المرأة لوليها زوجنى من رأيت فلا بأس أن تخطب فى هذه الحال لأنها لم تأذن فى أحد بعينه فاذا أومرت فى رجل فأذنت فيه لم يجز أن تخطب واذا وعد الولى رجلا أن يزوجه بعد رضا المرأة لم يجز أن تخطب فى هذه الحال فان وعده ولم ترض المرأة فلا بأس أن تخطب اذا كانت المرأة ممن لا يجوز أن تزوج الا بأمرها وأمر البكر الى أبيها والامة الى سيدها فاذا وعد أبو البكر أو سيد الامة رجلا أن يزوجه فلا يجوز لاحد أن يخطبها ومن قلت له لا يجوز له أن يخطبها فانما أقوله اذا علم أنها خطبت وأذنت واذا خطب الرجل فى الحال التى نهى أن يخطب فيها عالما فهى معصية يستغفر الله تعالى منها وان تزوجته بتلك الخطبة فالنكاح ثابت لان النكاح حادث بعد الخطبة وهو مما وصفت من أن الفساد انما يكون بالعقد لا بشئ تقدمه وان كان سببا له لان الاسباب غير الحوادث بعدها .

(نكاح العنين والخصى والمجبوب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم أحفظ عن مفت لقيته خلافا فى أن تؤجل امرأة العنين سنة فان أصابها والا خيرت فى المقام معه أو فراقه ومن قال هذا قال اذا نكح الرجل المرأة فكان يصيب غيرها ولا يصيبها فلم ترتفع الى السلطان فهما على النكاح واذا ارتفعت الى السلطان فسألت فرقته أجله السلطان من يوم يرتفعان اليه سنة فان أصابها مرة واحدة فهى امرأته وان لم يصبها خيرها السلطان فان شاءت فرقته فسخ نكاحها والفرقة فسخ بلا طلاق لانه يجعل فسخ العقدة اليها دونه وان شاءت المقام معه أقامت معه ثم لم يكن لها أن يخيرها بعد مقامها معه وذلك أن اختيارها المقام معه ترك لحقها فى فرقته فى مثل الحال التى تطلبها فيها وان اختارت المقام معه بعد حكم السلطان بتأجيله وتخييرها بعد السنة ثم فارقها ومضت عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا فسألت أن يؤجل لها أجل وان علمت قبل أن تنكحه أنه عنين ثم رضيت نكاحه أو علمته بعد نكاحه ثم رضيت المقام معه ثم سألت أن يؤجل لها أجل ولا يقطع خيارها فى فراقه الا الاجل واختيارها المقام معه بعد الأجل لانه لا يعلم أحد من نفسه أنه عنين حتى يختبر لان الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجماع عنه ثم يجامع وانما قطعت خيارها أنها تركته بعد اذ كان لها لا بشئ دونه قال ولو نكحها فأجل ثم خيرت فاختارت المقام معه ثم طلقها ثم راجعها فى العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن لها ذلك لأنها عنده بالعقد الذى اختارت المقام معه فيه بعد الحكم «قال الربيع» يريد ان كان ينزل فيها ماء فله الرجعة وعليها العدة وان لم يغيب الحشفة (قال الشافعى) ولو تركها حتى تنقضى عدتها ثم نكحها نكاحا جديدا ثم سألت أن يؤجل أجل لان هذا عقد غير العقد الذى تركت حقها فيه بعد الحكم قال واذا أصابها مرة فى عقد نكاح ثم سألت أن يؤجل لم يؤجل أبدا لانه قد أصابها فى عقد النكاح وليس كالذى يصيب غيرها ولا يصيبها لان أداءه الى غيرها حقا ليس بأداء اليها ولو أجل العنين فاختلفا فى الاصابة فقال أصبتها وقالت لم يصبنى فان كانت ثيبا فالقول قوله لانها تريد فسخ نكاحه وعليه اليمين فان حلف فهى امرأته وان نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها فان حلفت خيرت وان لم تحلف فهى امرأته ولو كانت بكرا أريها أربع نسوة عدول فان قلن هى بكر فذلك دليل على صدقها أنه لم يصبها وان شاء الزوج حلفت هى ما أصابها ثم فرق بينهما فان لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هى وذلك ان العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها اذا لم يبالغ فى الاصابة وأقل ما يخرجه من أن يؤجل ان يغيب الحشفة فى الفرج وذلك يحصنها ويحلها للزوج لو طلقها ثلاثا ولو أصابها فى دبرها فبلغ ما بلغ لم يخرجه ذلك من أن يؤجل أجل العنين لان تلك غير الاصابة المعروفة حيث تحل ولو أصابها حائضا أو محرمة أو صائمة أو هو محرم أو صائم كان مسيئا فيه ولم يؤجل ولو أجل بجب ذكره أو نكحها مجبوب الذكر خيرت حين تعلم ان شاءت المقام معه وان شاءت فارقته ولو أجل خصى ولم يجب

فأحب ذلك لها ولا يبين أن أوجبه عليها الا انهما قد تختلفان فى حال وان اجتمعتا فى غيره ولو لم يلزم القياس الا باجتماع كل الوجوه بطل القياس (قال المزنى) رحمه الله وقد جعلهما فى الكتاب القديم فى ذلك سواء وقال فيه ولا تجتنب المعتدة فى النكاح الفاسد وأم الولد ما تجتنب المعتدة وتسكن حيث شئن (قال الشافعى) رحمه الله وانما الاحداد فى البدن وترك زينة البدن وهو أن تدخل على البدن شيأ من غيره زينة أو طيبا يظهر عليها فيدعو الى شهوتها فمن ذلك الدهن كله فى الرأس وذلك أن كل الادهان فى ترجيل الشعر واذهاب الشعث سواء وهكذا المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه أو لحيته بزيت لما وصفت وأما مد يديها فلا بأس الا الطيب كما لا يكون بذلك بأس للمحرم وان خالفت المحرم فى بعض أمرها

ذكره أو نكحها خصى غير مجبوب الذكر لم تخير حتى يؤجل أجل العنين فان أصابها فهى امرأته والا صنع فيه ما صنع فى العنين ولو نكحها وهو يقول أنا عقيم أو لا يقوله حتى ملك عقدتها ثم أقر به لم يكن لها خيار وذلك أنه لا يعلم أنه عقيم أبدا حتى يموت لان ولد الرجل يبطئ شابا ويولد له شيخا وليس له فى الولد تخيير انما التخيير فى فقد الجماع لا الولد ألا ترى أنا لا نؤجل الخصى اذا أصاب والأغلب أنه لا يولد له ولو كان خصيا قطع بعض ذكره وبقى له منه ما يقع موقع ذكر الرجل فلم يصبها أجل أجل العنين ولم تخير قبل أجل العنين لان هذا يجامع واذا كان الخنثى يبول من حيث يبول الرجل فنكح على أنه رجل فالنكاح جائز ولا خيار للمرأة ويؤجل ان شاءت أجل العنين واذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فان نكح بأحدهما لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث على ما حكمناله بأن ينكح عليه «قال الربيع» وفيه قول آخر أنا لا نورثه الا ميراث امرأة وان تزوج على أنه رجل لانه ليس باختياره أن يكون رجلا أعطيه المال بقوله (قال الشافعى) وليس للمرأة ان استمتع بها زوجها اذا قالت لم يصبنى الا نصف المهر ولا عليها عدة لانها مفارقة قبل تصاب (قال الشافعى) واذا انكح الرجل الخنثى على أنها امرأة وهى تبول من حيث تبول المرأة أو مشكلة ولم تنكح بأنها رجل فالنكاح جائز ولا خيار له واذا انكح الخنثى على أنه رجل وهو يبول من حيث تبول المرأة وعلى أنه امرأة وهو يبول من حيث يبول الرجل فالنكاح مفسوخ لا يجوز أن ينكح الا من حيث يبول أو بأن يكون مشكلا فاذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فاذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث من حيث يبول

(ما يجب من انكاح العبيد) قال الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم. (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فدلت أحكام الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ملك للأولياء آباء كانوا أو غيرهم على أياماهم وأياماهم الثيبات قال الله تعالى ذكره واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقال فى المعتدات فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن الآية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها مع ما سوى ذلك ودل الكتاب والسنة على أن المماليك لمن ملكهم وأنهم لا يملكون من أنفسهم شيأ ولم أعلم دليلا على ايجاب انكاح صالحى العبيد والاماء كما وجدت الدلالة على انكاح الحر الا مطلقا فأحب الى أن ينكح من بلغ من العبيد والاماء ثم صالحوهم خاصة ولا يتبين لى أن يجبر أحد عليه لان الآية محتملة أن يكون أريد به الدلالة لا الايجاب

(نكاح العدد ونكاح العبيد) قال الله تبارك وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع الى قوله أن لا تعولوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكان بينا فى الآية والله تعالى أعلم أن المخاطبين بها الأحرار لقوله تعالى فواحدة أو ما ملكت أيمانكم لانه لا يملك الا الأحرار وقوله ذلك أدنى أن لا تعولوا فانما يعول من له المال ولا مال للعبيد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة قال أخبرنى محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة وكان ثقة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال ينكح العبد امرأتين (قال الشافعى) وهذا قول الأكثر من المفتين بالبلدان ولا يزيد العبد على امرأتين وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه ومكاتب ومدبر ومعتق الى أجل والعبد فيما زاد على اثنتين من النساء مثل الحر فيما زاد على أربع لا يختلفان فاذا جاوز الحر أربعا فقلت ينفسخ نكاح الأواخر منهن الزوائد على أربع فكذلك ينفسخ نكاح ما زاد العبد فيه على اثنتين وكل ما خفى أنه أول فما زاد الحر فيه على أربع فأبطلت النكاح أو جمعت العقدة فيه أكثر من أربع فسخت نكاحهن كلهن فكذلك أصنع فى العبيد فيما خفى وجمعت العقدة

وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها فأما الفارسى وما أشبهه اذا احتاجت اليه فلا بأس لانه ليس بزينة بل يزيد العين مرها وقبحا وما اضطرت اليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به ليلا وتمسحه نهارا وكذلك الدمام دخل النبى صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهى حاد على أبى سلمة فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت انما هو صبر فقال عليه السلام اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار (قال الشافعى) الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب فأذنتها فيه بالليل حيث لا يرى وتمسحه بالنهار حيث يرى وكذلك ما أشبهه (قال) وفى الثياب زينتان احداهما جمال اللابسين وتستر العورة قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد فالثياب زينة لمن لبسها فاذا أفردت العرب التزين على بعض اللابسين دون بعض فانما من الصبغ خاصة ولا بأس أن تلبس الحاد

فيه أكثر من اثنين فعلى هذا الباب كله قياسه ولا أعلم بين أحد لقيته ولا حكى لى عنه من أهل العلم اختلافا فى أن لا يجوز نكاح العبد الا باذن مالكه وسواء كان مالكه ذكرا أو أنثى اذا أذن له مالكه جاز نكاحه ولا أحتاج الى أن يعقد مالكه عقدة نكاح ولكنه يعقدها ان شاء لنفسه اذا أذن له وانما يجوز نكاح العبد باذن مالكه اذا كان مالكه بالغا غير محجور عليه فأما اذا كان محجورا عليه فلا يجوز للعبد أن ينكح بحال ولا يجوز لوليه أن يزوجه فى قول من قال ان انكاحه دلالة لا فرض ومن قال ان انكاحه فرض فعلى وليه أن يزوجه واذا كان العبد بين اثنين فأذن له أحدهما بالتزويج فتزوج فالنكاح مفسوخ ولا يجوز نكاحه حتى يجتمعا على الاذن له به وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح فان فعل فالنكاح مفسوخ وكذلك ان زوج عبده بغير اذنه ثم رضى العبد فالنكاح مفسوخ وله أن يزوج أمته بغير اذنها بكرا كانت أو ثيبا واذا أذن الرجل لعبده أن ينكح حرة فنكح أمة أو أمة فنكح حرة أو امرأة بعينها فنكح غيرها أو امرأة من أهل بلد فنكح امرأة من غير أهل ذلك البلد فالنكاح مفسوخ وان قال له انكح من شئت فنكح حرة أو أمة نكاحا صحيحا فالنكاح جائز والعبد اذا أذن له سيده يخطب على نفسه وليس كالمرأة وكذلك المحجور عليه اذا أذن له وليه يخطب على نفسه ولو أذن له فى أن ينكح امرأة أو قال من شئت فنكح التى أذن له بها أو نكح امرأة مع قوله انكح من شئت وأصدقها أكثر من مهر مثلها كان النكاح ثابتا ولها مهر مثلها لا يزاد عليه ولا يكون لها فسخ النكاح لان النكاح لا يفسد من قبل صداق بحال ويتبع العبد بالفضل عن مهر مثلها اذا عتق ولا سبيل لها عليه فى حال رقه لان ماله لمالكه ولو كاتب لم يكن عليه سبيل فى حال كتابته لانه ليس بتام الملك على ماله وأن ماله موقوف حتى يعجز فيرجع الى سيده أو يعتق فيكون له فاذا عتق كان لها أن تأخذ منه الفضل عن مهر مثلها حتى تستوفى ما سمى لها ولو كان هذا فى حر محجور عليه لم يكن لها اتباعه لان رددنا أمر المملوك لان المال لغيره وأمر المحجور للحجر والمال له (قال الشافعى) ولو أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة ولم يسمها ولا بلدها فنكح امرأة من غير أهل بلده ثبت النكاح ولم يكن للسيد فسخه وكان له منعه الخروج الى ذلك البلد واذا أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة فالصداق فيما اكتسب العبد ليس للسيد منعه من أن يكتسب فيعطيها الصداق دونه وكذلك النفقة اذا وجبت نفقة الزوجة وان كان العبد الذى أذن له سيده بالنكاح مأذونا له فى التجارة فله أن يعطى الصداق مما فى يديه من المال وان كان غير مأذون له بالتجارة فلسيده أن يأخذ شيأ ان كان فى يديه لانه مال السيد وعليه أن يدعه يكتسب المهر لان اذنه له بالنكاح اذن باكتساب المهر ودفعه واذا أذن له بالنكاح فله أن يسافر به ويرسله حيث شاء وليس له اذا كان معه بالمصر أن يمنعه امرأته فى الحين الذى لا خدمة له عليه فيه وله أن يمنعه اياها فى الحين الذى له عليه فيه الخدمة وليس فى عنق العبد ولا مال السيد من الصداق ولا النفقة شئ الا أن يضمنه فيلزمه بالضمان كما يلزم بالضمان على الاجنبيين واذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج امرأة حرة بألف فتزوجها بألف وضمن السيد لها الالف فالضمان لازم ولها أن تأخذ السيد بضمانه ولا براءة للعبد منها حتى تستوفيها فاذا باعها السيد زوجها بأمر الزوج أو غير أمره بتلك الالف بعينها قبل أن يدخل بها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع وتلك الالف يقعان معا لا يتقدم أحدهما صاحبه فلما كانت لا تملك العبد أبدا بتلك الالف بعينها لانها تبطل عنها بأن نكاحها لو ملكت زوجها ينفسخ كان شراؤها له فاسدا فالالف بحالها والعبد عبده وهما على النكاح «قال الربيع» واذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج بالف درهم فتزوج وضمن السيد الالف ثم طلبت المرأة الالف من السيد قبل أن يدخل بها الزوج فباعها زوجها بالالف التى هى صداقها فالبيع باطل والنكاح بحاله من قبل أنها اذا ملكت زوجها انفسخ نكاحها فاذا انفسخ بطل أن يكون لها صداق واذا لم يكن لها صداق كان العبد مشترى بلا ثمن فكان البيع باطلا

كل ثوب من البياض لان البياض ليس بمزين وكذلك الصوف والوبر وكل ما نسج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو غيره وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما صبغ ليقبح لحزن أو لنفى الوسخ عنه وصباغ الغزل بالخضرة يقارب السواد لا الخضرة الصافية وما فى معناه فاما ما كان من زينة أو وشى فى ثوب وغيره فلا تلبسه الحاد وكذلك كل حرة وأمة كبيرة أو صغيرة مسلمة أو ذمية ولو تزوجت نصرانية نصرانيا فأصابها أحلها لزوجها المسلم ويحصنها لانه زوج ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا ولا يرجم الا محصنا

(اجتماع العدتين والقافة)

(قال الشافعى) رحمه الله فاذا تزوجت فى العدة ودخل بها الثانى فانها تعتد بقية عدتها

وكان النكاح بحاله « قال الربيع » وهو قول الشافعي النكاح بحاله (قال الشافعي) وسواء كان البيع باذن العبد أو غير اذنه لانها لا تملكه أبدا بتلك الالف ولا بشيء منها الا انها تبطل كلها اذا ملكته ولو طلقها العبد قبل أن يدخل بها كان لها نصف الالف ولو كانت المسئلة بحالها فباعها اياه بلا أمر العبد بألف أو أقل أو أكثر كان البيع جائزا وكان العبد لها وعليها الثمن الذى باعها اياه به وكان النكاح منفسخا من قبلها وقبل السيد الذى ليس له طلاقها ولو كان باعها اياه بيعا فاسدا كانا على النكاح ولو كانت امرأة العبد أمة فاشترت زوجها باذن سيدها أو اشتراها زوجها باذن سيده كانا على النكاح وكذلك ان وهبته له أو وهب لها أو ملكها أو ملكته بأى وجه ما كان الملك كانا على النكاح لان ما ملك كل واحد منهما ملك لسيده لا له ولو كان بعض الزوج حرا فاشترى امرأته باذن الذى له فيه الرق فسد النكاح لانه يملك منها بقدر ما يملك من نفسه واذا أذن الرجل لعبده أن ينكح من شاء وما شاء من عدد النساء فله أن ينكح حرتين مسلمتين أو كتابيتين أو ذميتين وينكح الحرة على الامة والامة على الحرة ويعقد نكاح أمة وحرة معا وليس له أن ينكح أمة كتابية ولا تحل الامة الكتابية لمسلم الا أن يطأها بملك اليمين واذا قال الرجل لعبده قد زوجتك فلا يجوز عليه النكاح الا أن يأذن له العبد واذا أذن له أن ينكح أو سأله العبد أن ينكحه فقال المولى قد زوجتك فلانة بأمرك وادعت ذلك وقال العبد لم تزوجنيها فالقول قول العبد مع يمينه وعلى المرأة البينة

(العبد يغر من نفسه والامة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا خطب العبد امرأة وأعلمها أنه حر فتزوجته ثم علمت أنه عبد فلها ولاوليائها الخيار فى المقام معه أو فراقه فان اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة وهو فسخ بغير طلاق وان اختارته بعد الدخول فلها مهر مثلها وان خطبها ولم يذكر شيأ فظنته حرا فلا خيار لها واذا نكح الرجل الامة وهو يراها حرة فولده مماليك وان شاء طلق وان شاء أمسك وان غرته بنفسها وقالت أنا حرة فولده أحرار وسواء كان المغرور حرا أو عبدا أو مكاتبا لانه لم ينكح الا على أن ولده أحرار وان غره بها غيرها فولدت أولادا ثم علم أنها مملوكة فالاولاد أحرار ولسيدها أخذ مهر مثلها من زوجها ولا يرجع به الزوج على الغار ولا عليها ويأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا ويرجع بهم الزوج على الغار فى ذمته وان كانت هى الغارة له رجع عليها بما أخذ منه من قيمة أولادها اذا عتقت ولا يرجع به ما كانت مملوكة وان ألزم قيمتهم ثم لم يؤخذ منه شئ لم يرجع بشئ لم يؤخذ منه

(تسري العبد) قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله غير ملومين فدل كتاب الله عز وجل على أن ما أباحه من الفروج فانما أباحه من أحد الوجهين النكاح أو ما ملكت اليمين وقال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال فدل الكتاب والسنة ان العبد لا يكون مالكا مالا بحال وأن ما نسب الى ملكه انما هو اضافة اسم ملك اليه لا حقيقة كما يقال للمعلم غلمانك وللراعى غنمك وللقيم على الدار دارك اذا كان يقوم بأمرها فلا يحل والله تعالى أعلم للعبد أن يتسرى أذن له سيده أو لم يأذن له لان الله تعالى انما أحل التسرى للمالكين والعبد لا يكون مالكا بحال وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه أو مكاتب أو مدبر ولا يحل له أن يطأ بملك يمين بحال حتى يعتق والنكاح يحل له باذن مالكه وان تسرى العبد فلسيده نزع السرية منه وتزويجه اياها ان شاء ولو عتق عبد تسرى أمة أو مكاتب وقد ولدت له لم تكن له أم ولد حتى يصيبها بعد الحرية وتلد ولو تسرى عبد قد عتق بعضه أمة ملكه اياها سيده فولدت له ثم عتق فهى أم ولد له لانه كان مالكا وان أراد سيده أخذ منه من قيمة المملوكة بقدر ما له فيه من الرق كأنه كان وهبها له قبل أن يعتق

من الاول ثم تعتد من الثانى واحتج فى ذلك بقول عمر وعلى وعمر بن عبد العزيز رحمة الله عليهم (قال الشافعي) لان عليها حقين بسبب الزوجين وكذلك كل حقين لزما من وجهين قال ولو اعتدت بحيضة ثم أصابها الثانى وحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فاذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر فهو من الأول وان جاءت به لاكثر من أربع سنين من يوم فارقها الاول وكان طلاقه لا يملك فيه الرجعة فهو للآخر وان كان يملك فيه الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فان ألحقوه بالاول فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ عدة من الثانى وله خطبتها فان ألحقوه بالثانى فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة ولو لم يلحقوه بواحد منهما

وهو يملك نصفه فالنصف له بالحرية وللسيد أن يرجع في النصف الثاني لان ملك ما يملك منه لسيده قال
واذا وطئ عبد أو من لم تكمل فيه الحرية أو مكاتب جارية بملك اليمين لحق به الولد ودرئ عنه الحد بالشبهة فان
عتق وملكها كان له بيعها ولا تكون له أم ولد بعتقه بيعها من لم يبع أم الولد الا بأن يصيبها بعدما يصير حرا
مالكا فان قيل قد روى عن ابن عمر تسري العبد قيل نعم وخلافه قال ابن عمر لا يطأ الرجل وليدة
الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء صنع بها ما شاء فان قيل فقد روى عن ابن عباس قلت ابن
عباس انما قال ذلك لعبد طلق امرأته قال ليس لك طلاق وأمره أن يمسكها فأبى فقال فهي لك فاستحلها
بملك اليمين يريد أنها له حلال بالنكاح ولا طلاق لك والحجة فيه ما وصفت لك من دلالة الكتاب والسنة
وأنت تزعم أن من طلق من العبيد لزمه الطلاق ولم تحل له امرأته بعد طلقتين أو ثلاث

﴿فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما﴾ قال الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات
فامتحنوهن الى قوله ولا هم يحلون لهن وقال تبارك وتعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر (قال الشافعي)
نزلت في الهدنة التي كانت بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة وهم أهل أوثان وعن قول الله
عز وجل فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فأعرضوا عليهن الايمان فان قبلن
وأقررن به فقد علمتموهن مؤمنات وكذلك علم بني آدم الظاهر وقال تبارك وتعالى الله أعلم بايمانهن
يعني بسرائرهن في ايمانهن وهذا يدل على أن لم يعط أحد من بني آدم أن يحكم على غير ظاهر ومعنى
الآيتين واحد فاذا كان الزوجان وثنيين فأيهما أسلم أولا فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف عن الاسلام
منهما لقول الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر فاحتملت العقدة
أن تكون منفسخة اذا كان الجماع ممنوعا بعد اسلام أحدهما فانه لا يصلح لواحد منهما اذا كان أحدهما
مسلما والآخر مشركا أن يبتدئ النكاح واحتملت العقدة أن لا تنفسخ الا بأن يثبت المتخلف عن الاسلام
منهما على التخلف عنه مدة من المدد فيفسخ النكاح اذا جاءت تلك المدة قبل أن يسلم ولم يكن يجوز أن يقال
لا تنقطع العصمة بين الزوجين حتى يأتي على المتخلف منهما عن الاسلام مدة قبل أن يسلم الا بخبر لازم (قال
الشافعي) وأخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي غيرهم عن عدد قبلهم أن أبا سفيان
ابن حرب أسلم بمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهر عليها فكانت بظهوره واسلام أهلها دار الاسلام
وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة ومكة يومئذ دار الحرب ثم قدم عليها يدعوها الى الاسلام فأخذت بلحيته
وقالت اقتلوا الشيخ الضال فأقامت أياما قبل أن تسلم ثم أسلمت وبايعت النبي صلى الله عليه وسلم وثبتا على
النكاح (قال الشافعي) وأخبرنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة فأسلم أكثر أهلها وصارت
دار الاسلام وأسلمت امرأة عكرمة بن أبي جهل وامرأة صفوان بن أمية وهرب زوجاهما ناحية البحر من
طريق اليمن كافرين الى بلد كفر ثم جاآ فأسلما بعد مدة وشهد صفوان حنينا كافرا فاستقرا على النكاح
وكان ذلك كله ونساؤهن مدخول بهن لم تنقض عددهن ولم أعلم مخالفا في أن المتخلف عن الاسلام منهما
اذا انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما وسواء خرج المسلم منهما من دار الحرب
واقام المتخلف فيها أو خرج المتخلف عن الاسلام أو خرجا معا أو أقاما معا لا تصنع الدار في التحريم والتحليل
شيأ انما يصنعه اختلاف الدينين

﴿تفريع اسلام أحد الزوجين قبل الآخر في العدة﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا
كان الزوجان مشركين وثنيين أو مجوسيين عربيين أو أعجميين من غير بني اسرائيل ودانا
دين اليهود والنصارى أو أي دين دانا من الشرك اذا لم يكونا من بني اسرائيل أو يدينان دين اليهود
والنصارى فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء والنكاح
موقوف على العدة فان أسلم المتخلف عن الاسلام منهما قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت وان لم يسلم حتى

أو ألحقوه بهما أو لم تكن قافة أو مات قبل يراه القافة أو ألقته ميتا فلا يكون ابن واحد منهما وان كان أوصى له بشئ وقف حتى يصطلحا فيه والنفقه على الزوج الصحيح النكاح ولا آخذه بنفقتها حتى تلده فان ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها وان أشكل أمره لم آخذه بنفقته حتى ينتسب اليه فان ألحق بصاحبه فلا نفقة لها لانها حبلى من غيره (قال المزني) رحمه الله خالف الشافعي في الحاق الولد في أكثر من أربع سنين بان يكون له الرجعة

﴿عدة المطلقة يملك رجعتها زوجها ثم يموت أو يطلق﴾

(قال الشافعي) رحمه الله وان طلقها طلقة يملك رجعتها ثم مات اعتدت عدة الوفاة وورثت ولو راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها

تنقضى العدة فالعصمة منقطعة بينهما وانقطاعها فسخ بلا طلاق وتنكح المرأة من ساعتها من شاءت ويتزوج أختها وأربعا سواها وعدتها عدة المطلقة فان نكحت المرأة قبل أن تنقضى العدة فالنكاح مفسوخ فان أصابها الزوج الذى نكحته فلها مهر مثلها وان أسلم المتخلف عن الاسلام منهما قبل انقضاء عدتها فهى امرأته ويجتنبها حتى تنقضى عدتها من النكاح الفاسد وسواء كانت هى المسلمة قبل الزوج أو الزوج قبلها وان كان الزوج المسلم منهما لم يكن له أن ينكح أخت المرأة فى العدة فان فعل فالنكاح مفسوخ وكذلك لا ينكح أربعا سواها وان كانت هى المسلمة وهو المتخلف عن الاسلام فنكح أختها أو أربعا سواها ثم أسلم وأسلمن قبل انقضاء عدتها أمسك أربعا أيهن شاء وفارق سائرهن قال والنصرانيات واليهوديات فى هذا كالوثنيين اذا أسلمت المرأة قبل الرجل (قال الشافعى) فان أسلم الرجل قبل المرأة فهما على النكاح لا يجوز للمسلم أن يبتدئ نكاح يهودية ونصرانية قال والازواج فى هذا الاحرار والمماليك سواء وان كان أحد من بنى اسرائيل مشركا يدين بغير دين اليهود والنصارى فهو كمن وصفنا من أهل الاوثان

(الاصابة والطلاق والموت الخرس) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الوثنى بامرأته ثم أسلم أحدهما ثم مات أحد الزوجين لم يتوارثا فان كان الزوج الميت أكملت عدتها من انقطاع العصمة عدة الطلاق ولم تعتد عدة وفاة وان خرس المتخلف عن الاسلام منهما أو عته حتى تنقضى عدة المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولو وصف الاسلام وهو لا يعقله فقد انقطعت العصمة بينهما لا تثبت العصمة الا بأن يسلم وهو يعقل الاسلام وكذلك لو كان المتخلف منهما عن الاسلام صبيا لم يبلغ فوصف الاسلام كانت العصمة بينهما منقطعة ولو وصفه سكران كانا على النكاح لانى ألزم السكران اسلامه وأقتله ان لم يثبت عليه ولا ألزم ذلك المغلوب على عقله بغير السكر ولا ألزمه الصبى ولا أقتله ان لم يثبت عليه ولو كان الزوج هو المسلم والمرأة هى المتخلفة وهى مغلوبة على عقلها أو غير بالغ فوصفت الاسلام قطعت العصمة بينهما ولو أسلمت بالغة غير مغلوبة على عقلها الا من سكر خمر أو نبيذ مسكر أثبت النكاح لانى أجبرها على الاسلام وأقتلها ان لم تفعل ولو شربت دواء فيه بعض السموم فأذهب عقلها فارتدت أو فعل هو فارتد أو كان أحدهما مشركا فأسلم ثم أفاق فأقام على أصل دينه لم أجعل لردتهما واسلامهما فى أوان ذهاب عقلهما حكما وهما كما كانا ولا على أى دين كانا حتى يحدثا غيره وهما يعقلان

(أجل الطلاق فى العدة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسلم أحد الزوجين فوقفنا النكاح على العدة فطلق الزوج المرأة فالطلاق موقوف فان أسلم المتخلف عن الاسلام منهما فى العدة وقع الطلاق وان لم يسلم حتى تنقضى العدة فالطلاق ساقط لأنا قد علمنا انه لم يسلم المتخلف منهما حتى انقطعت العصمة وأنه طلق غير زوجة قال وهكذا لو آلى منها أو تظاهر وقف فلزمه ان أسلم المتخلف منهما فى العدة وسقط ان انقطعت العصمة واذا أسلم أحد الزوجين فخالعته كان الخلع موقوفا فان أسلم المتخلف منهما فالخلع جائز وان لم يسلم حتى تنقطع العصمة فالخلع باطل وما أخذ فيه مردود وكذلك لو خيرها فاختارت طلاقا أو جعل أمرها بيد رجل فطلقها كان موقوفا كما وصفت ولو أبرأته من صداق بلا طلاق أو وهب لها شيأ جازت براءتها وهبته كما يجوز للازواج والمطلقات ومن الأزواج والمطلقات

(الاصابة فى العدة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أسلم الرجل ولم تسلم امرأته فى العدة فأصابها كانت الاصابة محرمة عليه لاختلاف الدينين ويمنع منها حتى تسلم أو تبين فان أسلمت فى العدة لم يكن لها مهر لانا علمنا أنه أصابها وهى امرأته وان كان جماعها محرما كما يكون محرما عليه بحيضها واحرامها وغير ذلك فيصيبها فلا يكون لها عليه صداق وان لم تسلم حتى تنقضى عدتها من يوم أسلم فقد انقطعت عصمتها

منه

فيها قولان (١) أحدهما تعتد من الطلاق الأخير وهو قول ابن جريج وعبد الكريم وطاوس والحسن بن مسلم ومن قال هذا ينبغى أن يقول رجعته مخالفة لنكاحه اياها ثم يطلقها قبل أن يمسها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه وان كانت رجعة اذا لم يمسها (قال المزنى) رحمه الله المعنى الاول أولى بالحق عندى لانه اذا ... أسقطت عدتها وصارت فى معناها القديم بالعقد الاول لا بنكاح مستقبل فانما طلق امرأة مدخولا بها فى غير عدة فهو فى معنى من ابتدأ طلاقه (قال المزنى) رحمه الله ولو لم يرتجعها حتى طلقها فانها تبنى على عدتها

(١) قوله أحدهما تعتد الخ ترك القول الثانى وفى الام والقول الثانى أن العدة من الطلاق الاول ما لم يدخل بها فتأمل كتبه مصححه

منه ولها عليه مهر مثلها وتكمل عدتها من يوم كانت الاصابة (١) تعتد فيها بما مضى من عدتها يوم أسلم وهكذا لو كانت هي المسلمة وهو الثابت على الكفر اذا كانا كتابيين

(النفقة في العدة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أسلمت المرأة قبل الزوج ثم أسلم الزوج وهي في العدة فهما على النكاح وان أسلم الزوج بعد العدة انقطعت العصمة بينهما ولها عليه النفقة في العدة في الوجهين جميعا لانها كانت محبوسة عليه وكان له متى شاء أن يسلم فيكونان على النكاح ولو كان الزوج هو المسلم وهي المتخلفة عن الاسلام ثم أسلمت في العدة أو لم تسلم حتى تنقضي لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لانها هي المانعة لنفسها منه ولو كان الزوج دفع اليها النفقة في العدة ثم لم تسلم فأراد الرجوع عليها بها لم يكن ذلك له لانه تطوع لها بشئ ودفعه اليها ولو كان أعاد دفعه اليها على أن تسلم فأسلمت أو لم تسلم كان له الرجوع فيه ولا جعل لأحد على الاسلام الا أن يشاء الجاعل أن يسلمه لها متطوعا ولو اختلفا في الاسلام فقالت أسلمت يوم أسلمت أنت ولم تعطني نفقة وقال بل أسلمت اليوم فالقول قوله مع يمينه ولا نفقة عليه الا أن تأتي ببينة على ما قالت فنأخذ لها نفقتها منه من يوم قامت البينة أنها أسلمت

(الزوج لا يدخل بامرأته) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان الزوجان وثنيين ولم يصب الزوج امرأته وان خلا بها وقفتهما فان أسلم الرجل قبل المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولها نصف المهر ان كان فرض لها صداقا حلالا وان كان فرض صداقا حراما فنصف مهر مثلها وان لم يكن فرض فالمتعة لان فسخ النكاح كان من قبله فان أسلمت المرأة قبله فقد انقطعت العصمة ولا شئ لها من صداق ولا متعة لان فسخ النكاح من قبلها ولو أسلما جميعا معا فهما على النكاح وان جاآ مسلمين معا وقد علمنا أن أحدهما أسلم أولا ولا ندري أيهما هو فالعصمة منقطعة ولا نصف مهر حتى نعلم أن الزوج أسلم أولا ولو ادعت المرأة أن الزوج أسلم أولا وقال هو بل أسلمت أولا فالقول قولها مع يمينها وعلى الزوج البينة لان العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر الا بأن تسلم قبله ولو جاآ مسلمين فقال الزوج أسلمنا معا وقالت المرأة أسلم أحدنا قبل الآخر كان القول قول الزوج مع يمينه ولا تصدق المرأة على فسخ النكاح (قال الشافعي) وفيها قول آخر أن النكاح منفسخ حتى يتصادقا أو تقوم بينة على أن اسلامهما كان معا لان الاسلام فسخ العقدة الا أن يكون معا فأيهما ادعى فسخها كان القول قوله مع يمينه ولو كانت المرأة التي قالت أسلمنا معا وقال الزوج بل أسلم أحدنا قبل الآخر انفسخ النكاح باقراره بانه منفسخ ولم يصدق هو على المهر وأغرم لها نصف المهر بعد أن تحلف بالله ان اسلامهما لمعا ولو شهد على اسلام المرأة ثم جاء الزوج فقال قد أسلمت معها كلف البينة فان جاء بها كانت امرأته وان لم يأت بها فقد علمنا اسلامها قبل أن نعلم اسلامه فتحلفه ما أسلم الا قبلها أو بعدها وتنقطع العصمة بينهما وأيهما كلفناه البينة على أن اسلامهما كان معا أو على وقت اسلامه ليدل على أن اسلامهما كان معا لم تقبل بينته حتى يقطعوا على أنهما أسلما جميعا معا فان شهدوا لأحدهما دون الآخر فشهدوا أنه أسلم يوم كذا من شهر كذا حين غابت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر أو طلعت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر وعلم أن اسلام الآخر كان في ذلك الوقت أثبتنا النكاح وان قالوا مع مغيب الشمس أو زوالها أو طلوع الشمس لم يثبت النكاح لانه يمكن أن يقع هذا على وقتين أحدهما قبل الآخر

(اختلاف الزوجين) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا دخل بامرأته وأصابها ثم أتيا نا معا مسلمين فقالت المرأة كنا مشركين فأسلمت قبله أو أسلم قبلي وانقضت عدتي قبل أن يسلم المتأخر منا وقال الزوج ما كنا قط الا مسلمين أو قال كنا مشركين فأسلمنا معا أو أسلم أحدنا قبل الآخر ولم تنقض عدة المرأة حتى أسلم المتخلف عن الاسلام منا فان قامت بينة أخذت بها وان لم تقم بينة فالقول

من أول طلاقها الان تلك العدة لم تبطل حتى طلق وانما زادها طلاقا وهي معتدة باجماع فلا نبطل ما أجمع عليه من عدة قائمة الا باجماع مثله أو قياس على نظيره

(امرأة المفقود وعدتها اذا نكحت غيره وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله في امرأة الغائب أي غيبة كانت لا تعتد ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته وترثه ولا يجوز أن تعتد من وفاته ومثلها يرث الا ورثت زوجها الذي اعتدت من وفاته وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود انها لا تتزوج (قال) ولو طلقها وهو خفي الغيبة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر ولو اعتدت

---

(١) بياض بالاصل بقدر كلمة صغيرة أو حرف وفي بعض النسخ لم يترك بياض

قول الزوج ولا تصدق المرأة على افساد النكاح لأنهما يتصادقان على عقده وتدعى المرأة فسخه ولو كان الرجل هو المدعى فسخه لزمه فسخه باقراره ولم يصدق على نصف الصداق لو كان لم يدخل بها وتحلف وتأخذ منه ولو أن امرأة ورجلا كافرين أتيانا مسلمين فتصادقا على النكاح فى الكفر وهى ممن تحل له بحال كانت زوجته ولو تناكرا لم تكن زوجته الا ببينة تقوم على نكاح أو اقرار من كل واحد منهما بالنكاح أو اقرار من المنكر منهما للنكاح ثم تكون زوجته

﴿الصداق﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا تناكح الزوجان المشركان بصداق يجوز لمسلم أن ينكح به ودخل بها الزوج ثم انقطعت العصمة بينهما وأسلما فالمهر للمرأة ما كان فان كانت قبضته فقد استوفت وان لم تكن قبضته أخذته من الزوج وان تناكرا فيه فقال الزوج قد قبضته وقالت المرأة لم أقبضه فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة وهكذا لو لم يكن النكاح انفسخ أو أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر وان كان الصداق فاسدا فلها مهر مثلها وان كان الصداق محرما مثل الخمر وما أشبهه فلم تقبضه فلها مهر مثلها وان قبضته بعد ما أسلم أحد الزوجين فلها مهر مثلها وليس لمسلم أن يعطى خمرا ولا لمسلم أن يأخذه وان قبضته وهما مشركان فقد مضى وليس لها غيره لان الله عز وجل يقول اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا فأبطل ما أدرك الاسلام ولم يأمرهم برد ما كان قبله من الربا فان كان أرطال خمر فأخذت نصفه فى الشرك وبقى نصفه أخذت منه نصف صداق مثلها وكذلك ان كان الباقى منه الثلث أو الثلثين أو أقل أو أكثر رجعت بعده بما يبقى منه من صداق مثلها ولم يكن لواحد منهما أخذ الخمر فى الاسلام اذا كان المسلم يعطيه مشركا أو المشرك يعطيه مسلما وان أخذه أحدهما فى الاسلام أهراقه ولم يرده على الذى أخذه منه بحال الا أن يعود خلا من غير صنعة آدمى فيرد الخل الى دافعه لانه عين ماله صارت خلا وترجع بمهر مثلها ولو صارت خلا من صنعة آدمى أهراقها ولم يكن لها الاستمتاع بها ولا ردها وترجع بما بقى من الصداق وان كان الزوجان مسلمين فى أى دار كانا فى دار الاسلام أو دار الحرب فارتد أحدهما فالقول فيه كالقول فى الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما لا يختلف فى حرف من فسخ النكاح وغيره من التحريم لانه فى مثل معنى ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الزوجين الحربيين يسلم أحدهما قبل الآخر انه يثبت النكاح اذا أسلم آخرهما اسلاما قبل مضى العدة فوجدت فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبات عقد النكاح فى الشرك وعقد نكاح الاسلام ثابت ووجدت فى حكم الله تبارك وتعالى تحريم المسلمات على المشركين وتحريم المشركات من أهل الأوثان على المسلمين ووجدت أحد الزوجين اذا ارتد حرم الجماع (١) أيهما كان المسلم المرأة أولا أو الزوج فلا يحل وطء كافرة لمسلم أو الزوجة فلا يحل وطء مسلمة لكافر فكان فى جميع معانى حكم النبى صلى الله عليه وسلم لا يخالفه حرفا واحدا فى التحريم والتحليل فان ارتد الزوج بعد الوطء حيل بينه وبين الزوجة فان انقضت عدتها قبل أن يرجع الزوج الى الاسلام انفسخ النكاح وان ارتدت المرأة أو ارتدا جميعا أو أحدهما بعد الآخر فهكذا أنظر أبدا الى العدة فان انقضت قبل أن يصيرا مسلمين فسختها واذا أسلما قبل أن تنقضى العدة فهى ثابتة (قال الشافعى) فى المسلمين يرتد أحدهما والحربيين يسلم أحدهما ثم يخرس المرتد منهما قبل أن يسلم أو يغلب على عقله اذا مضت العدة قبل أن يسلم المتخلف عن الاسلام منهما انقطعت العصمة والعقدة فاذا لم تثبت الا بأن يكونا مسلمين قبل انقضاء العدة فقد انقضت العدة قبل أن يكونا مسلمين ولو خرس المرتد منهما وقد أصابها الزوج قبل الردة ولم يذهب عقله فأشار بالاسلام اشارة تعرف وصلى قبل انقضاء العدة أثبتنا النكاح وان كان هو الزوج فنطق فقال كانت اشارتى بغير اسلام وصلاتى بغير ايمان انما كانت لمعنى يذكره جعلنا عليه الصداق وفرقنا بينهما ان كانت العدة مضت وان لم تكن مضت حلنا بينه وبينها حتى تنقضى العدة

بأمرها كم أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ونكحت ودخل بها الزوج كان حكم زوجية بينها وبين زوجها الاول بحاله غير أنه ممنوع من فرجها بوطء شبهة ولا نفقة لها من حين نكحت ولا فى حين عدتها من الوطء الفاسد لانها مخرجة نفسها من يديه وغير واقفة عليه ومحرمة عليه بالمعنى الذى دخلت فيه ولم ألزم الواطئ بنفقتها لانه ليس بينهما شئ من أحكام الزوجين الا لحوق الولد فانه فراش بالشبهة واذا وضعت فلزوجها الاول أن يمنعها من رضاع ولدها الا اللبأ وما ان تركته لم يعتد غيرها

(١) قوله أيهما كان المسلم المرأة أولا أو الزوج الخ كذا فى النسخ والظاهر أن فيه زيادة من الناسخ والاصل أيهما كان المسلم الزوج فلا يحل الخ أو الزوجة فلا يحل الخ تأمل كتبه مصححه

الاولى وان كان أصابها بعد الردة جعلناصداقا آخر وتستقبل العدة من الجماع الآخر وتكمل عدتها من الاول وتعتد بها فى الآخر وان كان أسلم فى العدة الآخرة لم يكن له أن يثبت النكاح فيها لانها انما تعتد من نكاح فاسد ولو أسلم فى بقية العدة الاولى ثبت النكاح (قال الشافعى) واذا كانت الزوجة المرتدة فاشارت بالاسلام اشارة تعرف وصلت نخلى بينها وبين زوجها فأصابها فقالت كانت اشارتى بغير الاسلام وصلاتى فى غير الاسلام لم تصدق على فسخ النكاح وجعلت الآن مرتدة تستتاب والا تقتل فان رجعت فى عدتها الى الاسلام ثبتا على النكاح (قال الشافعى) وان كان الزوج المرتد فهرب واعتدت المرأة فجاء مسلما وزعم أن اسلامه كان قبل اتيانه بشهر وذلك الوقت قبل مضى عدة زوجته، وقد انقضت عدتها فأنكرت اسلامه الا فى وقت خرجت فيه من العدة فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة واذا انفسخت العقدة بين الكافرين يسلم أحدهما أو المسلمين يرتد أحدهما بانقضاء العدة تزوجت المرأة مكانها وتزوج الرجل أختها وأربعا سواها

﴿الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون الا بعد انقضاء العدة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن نصرانيين أو يهوديين من بنى اسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم لا يحرم عليه ابتداء نكاحها ولو كانت المرأة المسلمة كانت المسئلة فيها كالمسئلة فى الوثنيين تسلم المرأة فيحال بين زوج هذه وبينها فان أسلم وهى فى العدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى تنقضى العدة انقطعت العصمة بينهما وان لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها اياه الى الاسلام لانها لا عدة عليها. ولو أن مسلما تحته يهودية أو نصرانية فارتدت فتمجست أو تزندقت فصارت فى حال من لا تحل له كانت فى فسخ النكاح كالمسلمة ترتد إن عادت الى الدين الذى خرجت منه من اليهودية أو النصرانية قبل مضى العدة حلت له وان لم تعد حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينهما فأما من دان دين اليهود والنصارى من العرب والعجم غير بنى اسرائيل فى فسخ النكاح وما يحرم منه ويحل فكأهل الاوثان وعدة الحرة سواء مسلمة كانت أو كتابية أو وثنية تحت وثنى أسلم أو لم يسلم اذا حكمنا عليه وعدة كل أمة سواء مسلمة أو كتابية ولا يحل نكاح أمة من أهل الكتاب لمسلم أو أمة حربية لحر حربى كل من حكمنا عليه فانما نحكم عليه حكم الاسلام ولو كان الزوجان حربيين كتابيين فأسلم الزوج كانا على النكاح وأكره نكاح أهل الحرب ولو نكح وهو مسلم حربية كتابية لم أفسخه وانما كرهته لأنى أخاف عليه هو أن يفتنه أهل الحرب على دينه أو يظلموه وأخاف على ولده أن يسترق أو يفتن عن دينه فأما أن تكون الدار تحرم شيأ أو تحله فلا ولو حرم عليه وحل بالدار لزمه أن يحرم عليه نكاح مسلمة مقيمة فى دار الحرب وهذا لا يحرم عليه الدار لا تحل شيأ من النكاح ولا تحرمه انما يحله ويحرمه الدين لا الدار

﴿الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة﴾ قال الله تبارك وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن أخبرنى الثقة ابن علية أو غيره عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق أودع سائرهن أخبرنى من سمع محمد بن عبد الرحمن يخبر عن عبد المجيد ابن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن نوفل بن معاوية (قال الشافعى) فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن انتهاء الله عز وجل فى العدد بالنكاح الى أربع تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الخيار فيما زاد على أربع الى الزوج فيختار ان شاء الأقدم نكاحا أو الأحدث وأى الاختين شاء كان العقد واحدا أو فى عقود متفرقة لانه عفا لهم عن سالف

ولا ينفق عليها فى رضاعها ولد غيره ولو ادعاه الاول أريته القافة ولو مات الزوج الأول والآخر ولا يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا لانه النكاح الصحيح الأول ثم اعتدت بثلاثة قروء

﴿باب استبراء أم الولد﴾ من كتابين امرأة المفقود وعدتها اذا نكحت غيره وغير ذلك

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال فى أم الولد يتوفى عنها سيدها تعتد بحيضة (قال الشافعى) رحمه الله ولا تحل أم الولد للازواج حتى ترى الطهر من الحيضة وقال فى كتاب النكاح والطلاق املاء على مسائل مالك وان كانت ممن لا تحيض فشهر (قال) وان مات سيدها أو أعتقها وهى حائض لم تعتد بتلك الحيضة وان كانت حاملا فأن تضع حملها وان استرابت فهى

العقد ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل غيلان عن أيهن نكح أولا ثم جعل له حين أسلم وأسلمن أن يمسك أربعا ولم يقل الأوائل أولا ترى أن نوفل بن معاوية يخبر أنه طلق أقدمهن صحبة ويروى عن الديلمي أو ابن الديلمي أنه أسلم وعنده أختان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يمسك أيتهما شاء ويطلق الأخرى فدل ما وصفت على أنه يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم نكاحا اذا كان يجوز مبتدؤه في الاسلام بحال وأن في العقد شيئين أحدهما العقد الفائت في الجاهلية والآخر المرأة التي تبقى بالعقد فالفائت لا يرد اذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال وكان ذلك كحكم الله تعالى في الربا قال الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين ولم يجز أن يقال اذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك الاوائل لان عقدهن صحيح وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم لانه بشهادة أهل الشرك ولكنه كما وصفت معفو لهم عنه كما عفي عما مضى من الربا فسواء ما كان عندهم نكاحا لا يختلف فكان في أمر الله عز وجل برد ما بقي من الربا دليل على أن ما قبض منه في الجاهلية لا يرد لانه تم في الجاهلية وان ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الاسلام يرد فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمام العقد عندهم وان كان لا يصلح أن يعقد مثله في الاسلام بحال فاذا كان يصلح أن يعقد نكاح المنكوحة في الاسلام بحال ثبت وأمر أن يمسك بالعقد في الجاهلية واذا كان لا يصلح أن يبتدأ في الاسلام بحال كان الاستمتاع بها لانها عين قائمة لا يجوز كما لا يجوز أخذ الربا في الاسلام لانه عين قائمة لم تفت

(نكاح المشرك) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأي مشرك عقد في الشرك نكاحا بأي وجه ما كان العقد وأي امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الاسلام من الزوجين والمرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية الا وهما مسلمان فان كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع اسلامهما بحال فالنكاح ثابت ولا يكون للزوج فسخه الا باحداث طلاق وان كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع اسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ فلو جاءت عليها بعد اجتماع اسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك ويحل بابتداء نكاح غيره في الاسلام الا ما ذكرنا أنه يزيد على أربع من النساء فان ذلك معنى غير هذا ولا ينظر الى عقده في الشرك بولي أو غير ولي أو شهود أو غير شهود وبأي حال كان يفسد فيها في الاسلام أو نكاح محرم أو غيره مما عقد الى غير مدة تنقطع بغير الموت وسواء في هذا نكاح الحربي والذمي والموادع وكذلك هم سواء في المهور والطلاق والظهار والايلاء ويختلف المعاهد وغيره في أشياء نبينها ان شاء الله تعالى

(تفريع نكاح أهل الشرك) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا نكح الرجل المرأة في عدتها في دار الحرب مشركين فانظر اذا اجتمع اسلامهما فان كانت خارجة من العدة فالنكاح ثابت لانه يصلح له حينئذ ابتداء نكاحها وان كانت في شيء من العدة فالنكاح مفسوخ وليس لها أن تنكحه ولا غيره حتى تكمل العدة لانه ليس له حينئذ أن يبتدئ نكاحها فان كان أصابها في العدة أكملت العدة منه وتدخل فيها العدة من الذي قبله لانهما لو لم يجتمع اسلامهما الا بعد مضي عدتها من الاول أثبت النكاح ولم أرده بالعدة كما أرده في الاسلام بالعدة مكانه وبعد مدة طويلة ولو اجتمع اسلام الازواج وعنده أربع اماء فان كان موسرا فنكاحهن كلهن منفسخ وكذلك ان كان معسرا لا يخاف العنت فان كان معسرا لا يجد ما ينكح به حرة ويخاف العنت أمسك أيتهن شاء وانفسخ نكاح البواقي وان أسلم بعضهن بعده فسواء ينتظر اسلام البواقي فمن اجتمع اسلامه واسلام الزوج قبل مضي عدة المسلمة كان له الخيار فيه ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها فان كان دخل بواحدة منهما فنكاحهما عليه محرم على الابد ان كان دخل بالام فالبنت ربيبته من امرأة قد دخل بها وان كان دخل بالبنت فالام أم امرأة قد دخل بها

فان

كالمرة المسترية وان مات سيدها وهي تحت زوج أو في عدة زوج فلا استبراء عليها لأن فرجها ممنوع منه بشيء أباحه لزوجها فان ماتا فعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو بشهرين وخمس ليال أو أكثر ولا نعلم أيهما أولا اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة وانما لزمها أحداهما فاذا جاءت بهما فذلك أكمل ما عليها (قال المزني) رحمه الله هذا عندي غلط لانه اذا لم يكن بين موتهما الا أقل من شهرين وخمس ليال فلا معنى للحيضة لان السيد اذا كان مات أولا فهي تحت زوج مشغولة به عن الحيضة وان كان موت الزوج أولا فلم ينقض شهران وخمس ليال حتى مات السيد فهي مشغولة بعدة الزوج عن الحيضة وان كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال فقد أمكنت الحيضة

فان لم يكن دخل بواحدة منهن كان له أن يمسك البنت ان شاء ولم يكن له أن يمسك الام أولا كانت أو آخرا اذا ثبت له العقد ان فى الشرك اذا جاز أحدهما فى الاسلام بحال جاز نكاح البنت بعد الأم اذا لم يدخل بالأم ولا يجوز نكاح الأم وان لم يدخل بالبنت لانها مبهمة ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها قد وطئهما بملك اليمين حرم عليه وطؤهما على الأبد ولو كان وطئ الام حرم عليه وطء البنت ولو كان وطئ البنت حرم عليه وطء الام ويمسكهن فى ملكه وان حرمت عليه فروجهن أو فرج من حرم فرجه منهن ولو أسلم وعنده امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها قد دخل بهما أو لم يدخل أو دخل باحداهما ولم يدخل بالأخرى كان ذلك كله سواء ويمسك أيتهما شاء ويفارق الأخرى ولا يكره من هاتين الا ما يكره من الجمع بين الاختين وكل واحدة منهما حلال على الانفراد بعد صاحبتها وهكذا الاختان اذا أسلم وهما عنده لا يخالفان المرأة وعمتها والمرأة وخالتها (قال الشافعى) ولو أسلم وعنده أمة وحرة أو إماء وحرة فاجتمع اسلامهن فى العدة فنكاح الاماء مفسوخ والحرة ثابت معسرا يخاف العنت كان أو غير معسر ولا يخاف العنت لأن عنده حرة فلا يكون له ابتداء نكاح أمة بحال ولو كانت المسئلة بحالها فطلق الحرة قبل أن تسلم أو بعد ما أسلمت وقد أسلم أو لم يسلم ثلاثا وكان معسرا يخاف العنت ثم اجتمع اسلامه واسلام الاماء وقف نكاحهن فان اجتمع اسلامه واسلام الحرة فى عدتها فنكاح الاماء مفسوخ والحرة طالق ثلاثا لانا قد علمنا أنها زوجة ولها المهر الذى سمى لها ان كان دخل بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان لم يجتمع اسلامهما حتى تنقضى عدتها فنكاح الحرة مفسوخ بغير طلاق والطلاق غير واقع عليها لانا قد علمنا اذا مضت العدة قبل ان يجتمع اسلامهما أنه طلق غير زوجة ويختار من الاماء واحدة اذا كان له أن يبتدئ نكاح أمة فاذا اجتمع اسلامه واسلامهن وهو ممن ليس له أن يبتدئ نكاح أمة انفسخ نكاحهن معا ولو كان عنده اماء أو أمة فأسلم وهو ممن له أن يبتدئ نكاح أمة فاجتمع اسلامه واسلام الامة فى حال يكون له فيها ابتداء نكاح أمة كان له أن يمسك من الاماء اللاتى اجتمع اسلامهن واسلامه وله نكاح أمة وان أسلم بعضهن قبل بعض وأيسر بعد عسر بحرة لم يحرم عليه امساك واحدة منهن لانى أنظر الى حاله حين اجتمع اسلامه واسلامهن وان اختلف وقت اسلامهن فأيهن كان اسلامه وهو يحل له ابتداء نكاحه كان له أن يمسك واحدة من الاماء ولم يجز له أن يمسك واحدة من اللاتى أسلمن وهو لا يحل له امساك واحدة منهن واذا كانت عنده أمة وحرائر أو حرائر واماء وهو ممن له أن ينكح أمة فاجتمع اسلامه واسلام أمة أو أكثر من الاماء وقف عنهن فان أسلمت حرة فى عدتها فقد انفسخ نكاح الاماء كلهن اللاتى أسلمن وتخلفن وان لم تسلم واحدة من الحرائر حتى تنقضى عددهن اختار من الاماء واحدة ان كن أكثر من واحدة وثبتت عنده واحدة ان لم يكن غيرها ولو اجتمع اسلامه واسلام أمة أو اماء فعتقن بعد اجتماع اسلامه واسلام حرة وقفناهن فان أسلمت الحرة فى العدة فنكاحهن منفسخ وان لم يجتمع اسلامه واسلام حرة فى عدة اختار من الاماء واحدة اذا كان ممن يحل له نكاح الاماء لانى انما أنظر الى يوم يجتمع اسلامه واسلامها فان كان يجوز له فى ذلك الوقت ابتداء نكاحها جعلت له امساكها ان شاء وان كان ممن لا يجوز له ابتداء نكاحها لم أثبت نكاحها معه بالعقد الاول بعدة تأتى بعدها ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر وكذلك لو أسلمن وهو كافر فلم يجتمع اسلامه واسلامهن حتى يعتقن كان كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر ولو كان عند عبد أربع اماء فأسلم وأسلمن قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ولو كان عنده حرائر فاجتمع اسلامه واسلامهن ولم ترد واحدة منهن فراقه قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن وكذلك ان كن اماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولو كن اماء فعتقن قبل اسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن لانه يكون لهن بعد اسلامه وعددهن عدد حرائر فيحصين من يوم اخترن فراقه فاذا اجتمع اسلامه واسلامهن فى العدة فعددهن عدد حرائر من يوم اخترن فراقه وان لم يجتمع اسلامه واسلامهن فى العدة فعددهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم

فكما قال الشافعى (قال الشافعى) رحمه الله ولا ترث زوجها حتى يستيقن أن سيدها مات قبل زوجها فترثه وتعتد عدة الوفاة كالحرة والأمة يطؤها تستبرأ بحيضة فان نكحت قبلها فمفسوخ ولو وطئ المكاتب أمته فولدت ألحقته به ومنعته الوطء وفيها قولان أحدهما لا يبيعها بحال لانى حكمت لولدها بحكم الحرية ان عتق أبوه والثانى ان له بيعها خاف العجز أو لم يخفه (قال المزنى) رحمه الله القياس على قوله أن لا يبيعها كما لا يبيع ولدها

(باب الاستبراء)

من كتاب الاستبراء والاملاء

(قال الشافعى) رحمه الله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام سبى أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض ولا يشك أن فيهن

الاسلام منهما لان الفسخ كان من يومئذ اذا لم يجتمع اسلامهما في العدة وعددهن عدد حرائر بكل حال لان العدة لم تنقض حتى صرن حرائر وان لم يكن اخترن فراقه ولا المقام معه خيرن اذا اجتمع اسلامه واسلامهن معا وان تقدم اسلامهن قبل اسلامه فاخترن المقام معه ثم أسلم خيرن حين يسلم وكان لهن أن يفارقنه وذلك أنهن اخترن المقام معه ولا خيار لهن انما يكون لهن الخيار اذا اجتمع اسلامهن واسلامه ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم عتقن من ساعتهن ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن اذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا واسلامهن واسلامه مجتمع ولو اجتمع اسلامهن واسلامه وعتقهن وعتقه معا لم يكن لهن خيار وكذلك لو اجتمع اسلامهن واسلامه فعتقن فلم يخترن حتى يعتق الزوج لم يكن لهن خيار ولو كان عند عبد أربع حرائر فاجتمع اسلامه واسلام الاربع معا كأنهن أسلمن معه في كلمة واحدة أو متفرقات ثم عتقن قيل له اختر اثنتين وفارق اثنتين وسواء أعتق في العدة أو بعدما تنقضي عددهن لانه كان يوم اجتمع اسلامه واسلامهن مملوكا ليس له أن يجاوز اثنتين قال وكذلك لو اجتمع اسلامه واسلام اثنتين في العدة ثم عتق ثم أسلمت الاثنتان الباقيتان في العدة لم يكن له أن يمسك الا اثنتين أي الاثنتين شاء اللتين أسلمتا أولا أو آخرا لانه عقد في العبودية وانما يثبت له عقد العبودية مع اجتماع اسلامه واسلام أزواجه قبل مضي العدة فلا يثبت له بعقد العبودية الا اثنتان واذا اختار اثنتين فهو تارك للاثنتين اللتين اختار غيرهما وله أن ينكحهما مكانه ان شاءتا وذلك ان هذا ابتداء نكاح بعد اذ صار حرا فله في الحرية الجمع بين أربع واذا نكح المملوك المملوكة في الشرك ثم أعتق فملكها أو بعضها أو أعتقت فملكته أو بعضه ثم اجتمع اسلامهما معا في العدة وقد أقام في الكفر على النكاح فلا نكاح بينهما واذا تزوج الرجل في الشرك فأصاب امرأته ثم أسلم الزوج قبل المرأة أو المرأة قبل الزوج فسواء والنكاح موقوف على العدة فاذا أسلم المتأخر الاسلام منهما قبل أن تنقضي عدة المرأة والنكاح مما يصلح ابتداؤه في الاسلام ولم يكن فيهن من لا يصلح الجمع بينه فالنكاح ثابت وهكذا ان كن حرائر ما بين واحدة الى أربع ولا يقال للزوج اختر وهن أزواجه فان شاء أمسك وان شاء طلق وان مات ورثنه وان متن ورثهن فان قال قد فسخت نكاحهن أو نكاح واحدة منهن وقف فان قال أردت ايقاع طلاق وقع عليه الطلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وان قال عنيت أن نكاحهن كان فاسدا لم يكن طلاقا ويحلف ما كانت ارادته احداث طلاق وان كانت عنده أكثر من أربع فأسلم وأسلمت واحدة في العدة فقال قد اخترت حبسها ثم أسلمت أخرى فقال قد اخترت حبسها حتى يقول ذلك في أربع كان ذلك له وثبت نكاحهن باختياره لهن وكان نكاح الزوائد على الاربع منفسخا ولو قال كلما أسلمت واحدة قد اخترت فسخ نكاحها وقف فسخه فان أسلمن معا أو لم يقل من هذا شيأ حتى أسلمن معا أو بعضهن قبل بعض غير أن كل واحدة منهن أسلمت قبل أن تنقضي عدتها خير فقيل أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق سائرهن لان اختيارك فسخ لمن فسخت ولم يكن لك فسخهن الا بأن تريد طلاقا ولا عليك فسخ نكاحهن واذا أمسك أربعا فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن بلا طلاق لانه يجبر على أن يفارق ما زاد على أربع فلا يكون طلاقا ما جبر عليه وانما أثبتنا له العقد باختياره فان السنة جعلت له الخيار في امساك أيتهن شاء فاتبعنا السنة قال والاختيار أن يقول قد أمسكت فلانة أو قد أمسكت بعقد فلانة أو قد أثبت عقد فلانة أو ما أشبه هذا فاذا قال هذا في أربع انفسخ عقد من زاد عليهن ولو قال رجعت فيمن اخترت امساكه منهن واخترت البواقي كان البواقي براء منه لا سبيل له عليهن الا بنكاح جديد ووقفناه عند قوله رجعت فيمن اخترت فان قال أردت به طلاقا فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وان قال لم أرد به طلاقا أردت أني رأيت الخيار لي أو غير ذلك حلف ما أراد به طلاقا ولم يكن طلاقا (قال الشافعي) وعلى اللاتي فسخ نكاحهن باختيار غيرهن عدة مستقبلة من يوم انفسخ نكاحهن لأنهن

أبكارا وحرائر كن قبل أن يستأمين واماء ووضيعات وشريفات وكان الامر فيهن واحدا (قال الشافعي) رحمه الله فكل ملك يحدث من مالك لم يجز فيه الوطء الا بعد الاستبراء لان الفرج كان ممنوعا قبل الملك ثم حل بالملك فلو باع جارية من امرأة ثقة وقبضتها وتفرقا بعد البيع ثم استقالها فأقالته لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج حرم عليه ثم حل له بالملك الثاني (قال) والاستبراء أن تمكث عند المشترى طاهرا بعد ملكها ثم تحيض حيضة معروفة فاذا طهرت منها فهو الاستبراء وان استرابت أمسكت حتى تعلم أن تلك الريبة لم تكن حملا ولا أعلم مخالفا في أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وهي ترى أنها حامل لم تحل الا بوضع الحمل أو البراءة من أن يكون ذلك حملا فلا يحل له قبل الاستبراء التلذذ بمباشرتها ولا

مدخول

مدخول بهن انفسخ نكاحهن وان قال ما أردت بقولى قد أثبت عقد فلانة واللاتى قال ذلك لهن معا أو اخترت فلانة أو ما قاله مما يشبه هذا الكلام اثبات عقدهن دون البواقى انفسخ عقد البواقى فى الحكم ولم يدين فيه ويثبت عقد اللواتى أظهر اختيارهن ووسعه إصابتهن لان نكاحهن ثابت لا يزول الا بأن يفسخه وهو لم يفسخه انما يفسخه اختيار غيرهن وهو لم يختر غيرهن وأحب الى أن يحدث لهن اختيارا فيكون ذلك فسخا للبواقى فى اللاتى فسخ عقدهن فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل فيسعه حبس اللاتى فسخناهن عليه بأن يحدث لهن اختيارا أو يفسخ فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى نكاح اللاتى حكمناله بهن (قال الشافعى) والحكم كما وصفت فلو اختار أربعا ثم قال لم أرد اختيارهن وقد اخترت الاربع البواقى ألزمناه الاربع اللاتى اختار أولا وجعلنا اختياره الآخر باطلا كما لو نكح امرأة فقال ما أردت بنكاحها عقد نكاح ألزمناه اياه لانه الظاهر من قوله وهو أبين انه له حلال من الامرأة يبتدئ نكاحها لان نكاحهن ثابت الا بأن يفسخه وهو لم يفسخه قال ولو أسلم وثمان نسوة له فقال قد فسخت عقد أربع بأعيانهن ثبت عقد اللاتى لم يفسخ عقدهن ولم أحتج الى أن يقول قد أثبت عقد البواقى ولا اخترت البواقى كما لا أحتاج اذا كن أربعا فأسلم وأسلمن الى أن يقول قد أثبت عقدهن وهن ثوابت بالعقد الاول واجتماع اسلام الزوجين فى العدة قال واذا أسلم وعنده أربع منهن أختان وامرأة وعمتها قيل له أمسك أى الاختين شئت واحدى المرأتين بنت الاخ أو العمة وفارق اثنتين (قال الشافعى) وان كان معه أربع نسوة سواهن قيل له أمسك أربعا ليس لك أن يكون فيهن أختان معا والمرأة وعمتها معا قال ولو أسلم وعنده حرائر يهوديات أو نصرانيات من بنى اسرائيل كن كالحرائر المسلمات لانه يصلح له أن يبتدئ نكاحهن كلهن ولو كن يهوديات أو نصرانيات من غير بنى اسرائيل من العرب أو العجم انفسخ نكاحهن كلهن وكن كالمشركات الوثنيات الا أن يسلمن فى العدة ولو كن من بنى اسرائيل يدن غير دين اليهود والنصارى من عبادة وثن أو حجر أو مجوسية لم يكن له امساك واحدة منهن لانه لا يكون له ابتداء نكاحهن قال وكذلك لو كن إماء يهوديات أو نصرانيات من بنى اسرائيل انفسخ نكاحهن لانه لا يصلح له أن يبتدئ نكاحهن فى الاسلام (قال الشافعى) ولو أسلم رجل وعنده أكثر من أربع نسوة قد أصاب منهن أربعا ولم يصب أربعا وأسلمن قبله أو بعده (١) غير أن اسلام اللاتى لم يدخل بهن كلهن كان قبله أو بعده فالعصمة بينه وبين اللاتى لم يدخل بهن منقطعة ونكاح اللاتى دخل بهن ثابت وهو كرجل أسلم وعنده أربع نسوة ليس عنده غيرهن (قال الشافعى) ولو كانت المسئلة بحالها فأسلمن قبله أو أسلم قبلهن ثم أصاب واحدة من اللاتى لم يدخل بهن كانت اصابته اياها محرمة وعليه لها مهر مثلها للشبهة وذلك أنها بعد انقطاع العصمة بينهما ولم يكن له أن يمسكها وكان له أن يبتدئ نكاحها اذا لم يكن عنده أربع سواها ولا من يحرم أن يجمع بينها وبينه ولها عليه صداق مثلها بالاصابة وعليها العدة والولد لاحق ان كان ولد ولا حد على واحد منهما للشبهة

﴿ترك الاختيار والفدية فيه﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسلم الرجل وعنده أربع نسوة أو أكثر فأسلم بعضهن فسأل أن يخير فيهن وفى البواقى لم نعطه فى التخيير حتى يسلم البواقى فى عددهن أو تنقضى عددهن قبل أن يسلمن ثم يخير اذا اجتمع اسلامه واسلام أكثر من أربع فيهن وله أن يختار امساك أربع من اللاتى أسلمن فيكون ذلك فسخا لنكاح البواقى المتخلفات عن الاسلام أسلمن أو لم يسلمن وكذلك لو اختار واحدة أو اثنتين ينتظر من بقى ويكون له الخيار فيمن بقى حتى يكمل أربعا وان كن ثمانيا فأسلم أربع فقال قد اخترت فسخ نكاحهن وحبس البواقى غيرهن وقفت الفسخ فان أسلم الاربع البواقى فى عددهن فعقد الاوائل منفسخ بالفسخ المتقدم وان مضت عددهن قبل أن يسلمن فهى كالمسئلة قبلها

نظر بشهوة اليها وقد تكون أم ولد لغيره ولو لم يفترقا حتى وضعت حملا لم تحل له حتى تطهر من نفاسها ثم تحيض حيضة مستقبلة من قبل أن البيع انما تم حين تفرقا عن مكانهما الذى تبايعا فيه ولو كانت أمة مكاتبة فعجزت لم يطأها حتى يستبرئها لانها ممنوعة الفرج منه ثم أبيح بالعجز ولا يشبه صومها الواجب عليها وحيضتها ثم تخرج من ذلك لانه يحل له فى ذلك أن يمسها ويقبلها ويحرم عليه ذلك فى الكتابة كما يحرم اذا زوجها وانما قلت طهر ثم حيضة حتى تغتسل منها لان النبى صلى الله عليه وسلم دل على ان الاقراء الاطهار بقوله فى ابن عمر يطلقها طاهرا من غير جماع فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها

---

(١) قوله غير أن اسلام اللاتى الخ كذا فى النسخ وتأمل وانظر كتبه مصححه

فان كان أراد به ايقاع طلاق فهو طلاق وان لم يرد به ايقاع طلاق فهو حلف ولكن نساءه وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فاسلمن فقيل له اختر فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لانه مانع لهن بعقد متقدم وليس للسلطان أن يطلق عليه كما يطلق على المولى فان امتنع مع الحبس أن يختار عزر وحبس أبدا حتى يختار ولو ذهب عقله فى حبسه خلى وأنفق عليهن من ماله حتى يفيق فيختار أو يموت وكذلك لو لم يوقف ليختار حتى يذهب عقله فان مات قبل ان يختار أمرناهن معا ان يعتددن الآخر من أربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لان فيهن أربع زوجات متوفى عنهن وأربع منفسخات النكاح ولا نعرفهن بأعيانهن قال ويوقف لهن ميراث أربع نسوة حتى يصطلحن فيه فان رضى بعضهن بالصلح ولم يرض بعضهن فكان اللاتى رضين أقل من أربع أو أربعا لم نعطهن شيأ لانهن لو رضين وأعطيناهن نصف الميراث أو أقل احتمل أن يكن اللاتى لا شئ لهن فان رضى خمس منهن بالصلح فقلن العلم يحيط أن لواحدة منا ربع الميراث فأعطنا ربع ميراث امرأة لم أعطهن شيأ حتى يقررن معا أن لا حق لهن فى الثلاثة الارباع الباقية من ميراث امرأة فاذا فعلن أعطيتهن ربع ميراث امرأة ودفعت ثلاثة ارباع ميراث امرأة الى الثلاث البواقى سواء بينهن فان كن اللاتى رضين ستا فرضين بالنصف أعطيتهن اياه وان كن سبعا فرضين بالثلاثة الارباع أعطيتهن اياه وأعطيت الربع الباقية وانما قلت لا أعطى واحدة منهن بالصلح شيأ حتى يرضين فيما وصفت أنى أعطيتهن فيه أن يقطعن حقوقهن من الباقى أنى اذا أعطيتهن حقوقهن حتى يأتى على الثلاثة الارباع كنت اذا وقفت الربع لو اخذه أعطيتهن ومنعتها ولم تطب لهن نفسا وان أعطيتها الربع أعطيتها ما أخذت امرأتان بلا تسليم منهن ذلك لها وأكثر حالها أن يكون لها حظ امرأة وقد لا يكون لها شئ واذا قطعن حقوقهن عن الباقى فلم أعطها الا ما يجوز لى أن أعطيها اياه اما حق لها واما لهن تركته لها أو لبعضهن تركنه لها قال وينبغى لابى الصبية وولى اليتيمة أن يأخذ لها نصف ميراث امرأة ان صولح عليه فأكثر اذا لم يعلم لها بينة تقوم ولا يأخذ لها أقل وان كن هن الميتات أو واحدة منهن وهو الباقى قيل له افسخ نكاح أيتهن شئت وخذ ميراث اللاتى لم تفسخ نكاحهن ويوقف له ميراث زوج كلما ماتت منهن واحدة حتى يختار أربعا فيأخذ مواريثهن واذا ادعى بعضهن أو ورثة بعضهن بعد موته انه فسخ نكاح واحدة منهن أحلف ما فعل وأخذ ميراثها

﴿من ينفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا ينفسخ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مطلق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها الا انها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والناكح متعة لم يملك أمر الامرأة على الابد انما ملكها مدة دون مدة أو نكحها على أنها بالخيار أو أن رجلا أو امرأة غيرها بالخيار أو أنه هو بالخيار لان هذا كله فى معنى أنه لم يملك أمرها بالعقد مطلقا ولو أبطلت الناكحة متعة شرطها على الزوج قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما لم تكن امرأته لانه لم يعقد لها على الأبد(١) ولم يكن شرطه عليها فى العقد ولو اجتمعت هى وهو فابطلا الشرط قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما معا فالنكاح مفسوخ الا أن يبتدئا نكاحا فى الشرك غيره قال وهكذا كل ما ذكرت معه من شرط الخيار له أو لها أو لهما معا أو لغيرهما منفردا أو معهما لم يكن النكاح مطلقا اذا أبطلاه واذا لم يبطلاه لم يثبت ولا يخالف نكاح المتعة فى شئ ولو أن رجلا نكح امرأة فى الشرك بغير شهود أو بغير ولى محرم لها فأسلما أو أى نكاح أفسدناه فى الاسلام بحال غير ما وصفت من النكاح الذى لا تملكه فيه أمرها على الابد وكان ذلك عندهم نكاحا جائزا وان كانوا ينكحون أجوز منه ثم اجتمع اسلامهما فى العدة ثبتا على النكاح ولو أن رجلا غلب على امرأة بأى غلبة كانت أو طاوعته فأصابها وأقام معها أو ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحا عندهم ثم أسلما فى العدة لم يكن ذلك نكاحا عندهم وفرق بينهما عندهم ولا مهر لها عليه

النساء وأمر النبى صلى الله عليه وسلم فى الاماء أن يستبرئن بحيضة فكانت الحيضة الاولى أمامها طهر كما كان الطهر أمامه الحيض فكان قصد النبى صلى الله عليه وسلم فى الاستبراء الى الحيض وفى العدة الى الاطهار

﴿مختصر ما يحرم من الرضاعة﴾ من كتاب الرضاع ومن كتاب النكاح ومن أحكام القرآن

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى فيمن حرم مع القرابة وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة (قال الشافعى) رحمه الله فبينت السنة

(١) قوله ولم يكن شرطه عليها فى العقد كذا فى النسخ ولعل فيه سقطا والأصل ولم يكن شرطه عليها فى غير العقد تأمل كتبه مصححه

الا أن يصيبها بعد ما يسلم على وجه شبهة فلها عليه مهر مثلها الا انى لا أقضى لها عليه بشئ فائت فى الشرك لم يلزمه اياه نكاحها اذا لم يكن عندهم أو عنده اذا لم يكونا معاهدين يجرى عليهما الحكم وهذا كله اذا نكح مشركة وهو مشرك (قال الشافعى) فان كان مسلما فنكح مشركة وثنية أو مشركا فنكح مسلمة فاصابها ثم اجتمع اسلامهما فى العدة فالنكاح ينفسخ بكل حال لان العقد محرم باختلاف الدينين ولا يثبت الا بنكاح مستقبل ولو كان طلقها فى الشرك فى المسئلتين معا لم يلزمها الطلاق (قال الشافعى) واذا أسلم الرجل من أهل الحرب وامرأته كافرة ثم ارتد عن الاسلام قبل أن تسلم امرأته فان أسلمت امرأته قبل أن تنقضى عدتها وعاد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها حتى يكونا فى العدة مسلمين معا فهما على النكاح وان أسلم قبلها ثم ارتد ثم أسلم ولم تنقض العدة ثم أسلمت فى العدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى تنقضى العدة فقد انفسخ النكاح ولو أسلمت وهو مرتد فمضت عدتها وهو على ردته انفسخ النكاح ولو عاد بعد انقضاء عدتها الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها وانقضت عدتها وتنكح من شاءت والعدة من يوم أسلم وهكذا ان كانت هى المسلمة أولا فارتدت لا يختلفان وسواء أقام المرتد منهما فى دار الاسلام أو لحق بدار الشرك أو عرض عليه الاسلام أو لم يعرض اذا أسلم المرتد عن الاسلام قبل انقضاء عدة المرأة فهما على النكاح قال وتصدق المرأة المرتدة على انقضاء عدتها فى كل ما أمكن مثله كما تصدق المسلمة عليها فى كل ما أمكن كانت هى المرتدة أو الزوج فان كان الزوج لم يصبها فارتدا أو ارتدت انفسخ النكاح بينهما بردة أيهما كان لانه لا عدة فان كان هو المرتد فلها نصف الصداق لان فساد النكاح كان من قبله ولو كانت هى المرتدة فلا صداق لها لان فساد النكاح كان من قبلها وسواء فى هذا كل زوجين (قال الشافعى) وردة السكران من الخمر والنبيذ المسكر فى فسخ نكاح امرأته كردة الصحيح وردة المغلوب على عقله من غير السكر لا تفسخ نكاحا

(طلاق المشرك) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك وأقر أهله عليه فى الاسلام لم يجز والله تعالى أعلم الا أن يثبت طلاق الشرك لان الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه فلو أن زوجين أسلما وقد طلق الزوج امرأته فى الشرك ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان أصابها بعد الطلاق ثلاثا فى الشرك لم يكن لها صداق لانا نبطل عنه ما استهلكه لها فى الشرك (قال الشافعى) ولو أسلم ثم أصابها بعد طلاق ثلاث كانت عليها العدة ولحق الولد وفرق بينهما ولها مهر مثلها «قال الربيع» اذا كان يعذر بالجهالة (قال الشافعى) وان طلقها واحدة أو اثنتين ثم أسلما حسب عليه ما طلقها فى الشرك وبنى عليه فى الاسلام ولو طلقها ثلاثا فى الشرك ثم نكحت زوجا غيره فان أصابها ثم طلقها أو مات عنها ثم نكحها زوجها الذى طلقها كانت عنده على ثلاث كما تكون فى الاسلام اذا كان النكاح صحيحا عندهم نثبته فى الاسلام وذلك أن لا تنكح محرما لها ولا متعة ولا فى معناها قال ولو آلى منها فى الشرك ثم أسلما قبل مضى الاربعة الاشهر فاذا استكمل أربعة أشهر من ايلائه وقف كما يوقف من آلى فى الاسلام (قال الشافعى) ولو مضت الاربعة الاشهر قبل أن يسلما ثم أسلما ثم طلبت أن يوقف وقف مكانه لأن أجل الايلاء قد مضى ولو تظاهر منها فى الشرك ثم أسلما وقد أصابها قبل الاسلام أو بعده أو لم يصبها أمرته باجتنابها حتى يكفر كفارة الظهار قال ولو قذفها فى الشرك ثم أسلما ثم ترافعا قلت له التعن ولا أجبره على اللعان ولا أحده ان لم يلتعن ولا أعزره فان التعن فرقت بينهما مكانى ولم آمرها بالالتعان لانه لا حد عليها لو أقرت بالزنا فى الشرك وليس لها معنى فى الفرقة انما الفرقة بالتعانه وان لم يلتعن فسواء أكذب نفسه أو لم يكذبها لم أجبره عليه ولم أحده ولم أعزره لانه قذفها فى الشرك حيث لا حد عليه ولا تعزير ولو قال لها فى الشرك أنت طالق ان دخلت الدار ثم دخلتها فى الشرك

أن لبن الفحل يحرم كما تحرم ولادة الأب وسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت احداهما غلاما والأخرى جارية هل يتزوج الغلام الجارية فقال لا اللقاح واحد وقال مثله عطاء وطاوس (قال الشافعى) رحمه الله فبهذا كله نقول فكل ما حرم بالولادة وبسببها حرم بالرضاع وكان به من ذوى المحارم والرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر الى كمال الحولين وعلى كل رضاع بعد الحولين فوجب طلب الدلالة فى ذلك وقالت عائشة رضى الله عنها كان فيما أنزل الله تعالى فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن فكان لا يدخل عليها الا من استكمل خمس رضعات وعن ابن الزبير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة

أو الاسلام طلقت ويلزمه ما قال فى الشرك كما يلزمه ما قال فى الاسلام لا يختلف ذلك ولو تزوج امرأة فى الشرك بصداق فلم يدفعه اليها أو بلا صداق فأصابها فى الحالين ثم ماتت قبل أن يسلم ثم أسلم زوجها وطلب ورثتها صداقها الذى سمى لها أو صداق مثلها لم يكن لهم منه شئ لانى لا أقضى لبعضهم على بعض بما فات فى الشرك والحرب

(نكاح أهل الذمة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم مالم يترافعوا الينا كنكاح أهل الحرب ما استجازوه نكاحا ثم أسلموا لم نفسخه بينهم اذا جاز ابتداؤه فى الاسلام بحال وسواء كان بولى أو غير ولى وشهود أو غير شهود وكل نكاح عندهم جائز أجزته اذا صلح ابتداؤه فى الاسلام بحال قال وهكذا ان نكحها فى العدة وذلك جائز عندهم ثم لم يسلما حتى تمضى العدة وان أسلما فى العدة فسخت نكاحهما لانه لا يصلح ابتداء هذا فى الاسلام بحال وان نكح محرما له أو امرأة أبيه ثم أسلما فسخته لانه لا يصلح ابتداؤه فى الاسلام بحال وكذلك ان نكح امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تتزوج زوجا غيره يصيبها واذا أسلم أحدهم وعنده أكثر من أربع نسوة قيل له أمسك أى الاربع شئت وفارق سائرهن (قال الشافعى) وكذلك مهورهن فاذا أمهرها خمرا أو خنزيرا أو شيأ مما يتمول عندهم ميتة أو غيرها مما له ثمن فيهم فدفعه اليها ثم أسلم فطلبت الصداق لم يكن لها غير ما قبضت اذا عفيت العقدة التى يفسد بها النكاح فالصداق الذى لا يفسد به النكاح أولى أن يعفى فاذا لم تقبض من ذلك شيأ ثم أسلما فان كان الصداق مما يحل فى الاسلام فهو لها لا تزاد عليه وان كان مما لا يحل فلها مهر مثلها وان كانت قبضته وهو مما لا يحل ثم طلقها(١) قبل الدخول أو بعد اسلامهما لم يرجع عليها بشئ وهكذا ان كانت هى المسلمة وهو المتخلف عن الاسلام لا يأخذ مسلم حراما ولا يعطيه قال وان كانت لم تقبضه ثم أسلما وطلقها رجعت عليه بنصف مهر مثلها واذا أسلم هو وهى كتابية فهما على النكاح واذا تناكح المشركون ثم أسلموا لم أفسخ نكاح واحد منهم وان نكح يهودى نصرانية أو نصرانى مجوسية أو مجوسى يهودية أو نصرانية أو وثنى كتابية أو كتابى وثنية لم أفسخ منه شيأ اذا أسلموا (قال الشافعى) وكذلك لو كان بعضهم أفضل من بعض نسبا فتناكحوا فى الشرك نكاحا صحيحا عندهم ثم أسلموا لم أفسخه بتفاضل النسب ما كان التفاضل اذا عفى لهم عما يفسد العقدة فى الاسلام فهذا أقل من فسادها واذا كانت نصرانية تحت وثنى أو وثنية تحت نصرانى فلا ينكح الولد ولا تؤكل ذبيحة الولد ولا ينكحهما مسلم لانهما غير كتابية خالصة ولا تسبى لذمة أحد أبويها ولو تحاكم أهل الكتاب الينا قبل أن يسلموا وجب علينا الحكم بينهم كان الزوج الجائى الينا أو الزوجة فان كان النكاح لم يمض لم نزوجهم الا بشهود مسلمين وصداق حلال وولى جائز الامر أب أو أخ لا أقرب منه وعلى دين المزوجة واذا اختلف دين الولى والمزوجة لم يكن لها وليا ان كان مسلما وهى مشركة لم يكن لها وليا ويزوجها أقرب الناس بها من أهل دينها فان لم يكن لها قريب يزوجها الحاكم لان تزويجه حكم عليها ثم نصنع فى ولاتهم ما نصنع فى ولاة المسلمات وان تحاكموا بعد النكاح فان كان يجوز ابتداء نكاح المرأة حين تحاكمهم الينا بحال أجزناه لان عقده قد مضى فى الشرك وقبل تحاكمهم الينا وان كان لا يجوز بحال فسخناه وان كان المهر محرما وقد دفعه بعد النكاح لم نجعل لها عليه غيره وان لم يدفعه جعلنا لها مهر مثلها الا زماله قال ولو طلبت أن تنكح غير كفء وأبى ذلك ولاتها منعت نكاحه وان نكحته قبل التحاكم الينا لم نرده اذا كان مثل ذلك عندهم نكاحا لمضى العقد (قال الشافعى) واذا تحاكموا الينا وقد طلقها ثلاثا أو واحدة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها حكمنا عليه حكمنا على المسلم عنده المسلمة وألزمناه ما نلزم المسلم ولا يجزيه فى كفارة الظهار الا رقبة مؤمنة وان أطعم لم يجزه الا اطعام المؤمنين ولا يجزيه الصوم بحال لان الصوم لا يكتب له ولا ينفع غيره ولا حد على من قذف مشركة وان لم يلتعن ويعزر ولو تحاكموا الينا

وقد

ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان (قال المزنى) رحمه الله قلت للشافعى أفسمع ابن الزبير من النبى صلى الله عليه وسلم قال نعم وحفظ عنه وكان يوم سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين وعن عروة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات فتحرم بهن (قال) فدل ما وصفت أن الذى يحرم من الرضاع خمس رضعات كما جاء القرآن بقطع السارق فدل صلى الله عليه وسلم أنه أراد بعض السارقين دون بعض وكذلك أبان ان المراد بمائة جلدة بعض الزناة دون بعض لا من لزمه اسم سرقة وزنا وكذلك أبان ان المراد بتحريم الرضاع

---

(١) قوله قبل الدخول أو بعد اسلامهما الخ كذا فى الاصول والظاهر التعبير بالواو بدل أو فتأمل كتبه مصححه

وقد طلقها ثلاثا ثم أمسكها فأصابها فان كان ذلك جائزا عندهم جعلنا لها مهر مثلها بالاصابة وان كان ذلك غير جائز عندهم فاستكرهها جعلنا لها مهر مثلها بالاصابة وان كان عندهم زنا ولم يستكرهها لم نجعل لها مهر مثلها وفرقنا بينهما فى جميع الاحوال (قال الشافعى) واذا زوج الذمى ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة فهما على النكاح يجوز لهم من ذلك ما يجوز لاهل الاسلام (قال الشافعى) واذا تزوجت المسلمة ذميا فالنكاح مفسوخ ويؤدبان ولا يبلغ بهما حد وان أصابها فلها مهر مثلها واذا تزوج المسلم كافرة غير كتابية كان النكاح مفسوخا ويؤدب المسلم الا أن يكون ممن يعذر بجهالة وان نكح كتابية من أهل الحرب كرهت ذلك له والنكاح جائز

(نكاح المرتد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ارتد المسلم فنكح مسلمة أو مرتدة أو مشركة أو وثنية فالنكاح باطل أسلما أو أحدهما أو لم يسلما ولا أحدهما فان أصابها فلها مهر مثلها والولد لاحق ولا حد وان كان لم يصبها فلا مهر ولا نصف ولا متعة واذا أصابها فلها مهر مثلها ولا يحصنها ذلك ولا تحل به لزوج لو طلقها ثلاثا لان النكاح فاسد وانما أفسدته لانه مشرك لا يحل له نكاح مسلمة أو مشرك ولا يترك على دينه بحال ليس كالذمى الآمن على ذمة للجزية يؤديها ويترك على حكمه ما لم يتحاكم الينا ولا مشرك حربى يحل تركه على دينه والمن عليه بعد ما يقدر عليه وهو مشرك عليه أن يقتل وليس لاحد المن عليه ولا ترك قتله ولا أخذ ماله (قال الشافعى) ولا يجوز نكاح المرتدة وان نكحت فأصيبت فلها مهر مثلها ونكاحها مفسوخ والعلة فى فسخ نكاحها العلة فى فسخ نكاح المرتد

(كتاب الصداق)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعى المطلبى قال قال الله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف وقال أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة وقال ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وقال عز ذكره وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم وقال وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله (قال الشافعى) فأمر الله الازواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهى كلمة عربية تسمى بعدد أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأمورا بصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لانه حق ألزمه المرء نفسه فلا يكون له حبس شئ منه الا بالمعنى الذى جعله الله تعالى له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وان لم يسم مهرا ولم يدخل ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم أبدا الا بأن يلزمه المرء نفسه ويدخل بالمرأة وان لم يسم مهرا فلما احتمل المعانى الثلاث كان أولاها أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب أو سنة أو اجماع واستدللنا بقول الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره أن عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق وذلك أن الطلاق لا يقع الا على من عقد نكاحه واذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت فهذا دليل على الخلاف بين النكاح والبيوع والبيوع لا تنعقد الا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر استدللنا على أن العقد يصح بالكلام به وان الصداق لا يفسد عقده أبدا فاذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبتت

بعض المرضعين دون بعض واحتج فيما قال النبى صلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهيل لما قالت له كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا فضل وليس لنا الا بيت واحد فماذا تأمرنى فقال عليه السلام فيما بلغنا أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت بذلك عائشة رضى الله عنها فيمن أحبت أن يدخل عليها من الرجال وأبى سائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذى أمر به صلى الله عليه وسلم الا رخصة فى سالم وحده وروى الشافعى رحمه الله أن أم سلمة قالت فى الحديث هو لسالم خاصة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا كان خاصا فالخاص مخرج من العام والدليل على ذلك قول الله جل ثناؤه حولين كاملين لمن أراد

العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها اذا أصيبت وعلى أنه لا صداق على من طلق اذا لم يسم مهرا ولم يدخل وذلك انه يجب بالعقدة والمسيس وان لم يسم مهرا بالآية لقول الله عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين يريد والله تعالى أعلم النكاح والمسيس بغير مهر ودل قول الله عز وجل وآتيتم احداهن قنطارا على أن لا وقت في الصداق كثر أو قل لتركه النهى عن القنطار وهو كثير وتركه حد القليل ودلت عليه السنة والقياس على الاجماع فيه فأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فان قال قائل ما دل على ذلك قيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل وما العلائق يا رسول الله قال ما تراضى به الاهلون (قال الشافعي) ولا يقع اسم علق الا على شئ مما يتمول وان قل ولا يقع اسم مال ولا علق الا على ماله قيمة يتبايع بها ويكون اذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وان قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما يشبه ذلك والثاني كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل كراء الدار وما في معناها مما تحل أجرته (قال الشافعي) والقصد في الصداق أحب الينا وأستحب أن لا يزاد في المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلبا للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي عن أبي سلمة قال سألت عائشة كم كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتى عشرة أوقية ونش قالت أتدري ما النش قلت لا قالت نصف أوقية أخبرنا سفيان بن عيينة عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أسهم الناس المنازل فطار سهم عبد الرحمن بن عوف على سعد بن الربيع فقال له سعد تعال حتى أقاسمك مالي وأنزل لك عن أي امرأتي شئت وأكفيك العمل فقال له عبد الرحمن بارك الله لك في أهلك ومالك دلوني على السوق فخرج اليه فأصاب شيأ فخطب امرأة فتزوجها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم على كم تزوجتها يا عبد الرحمن قال على نواة من ذهب فقال أولم ولو بشاة (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثني حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة (قال الشافعي) فكان بينا في كتاب الله عز وجل أن على الناكح الواطئ صداقا لما ذكرت ففرض الله في الاماء أن ينكحن باذن أهلهن ويؤتين أجورهن والاجر الصداق وبقوله فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن وقال عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية (قال الشافعي) خالصة بهبة ولا مهر فأعلم أنها للنبي صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين قال فأي نكاح وقع بلا مهر فهو ثابت ومتى قامت المرأة بمهرها فلها أن يفرض لها مهر مثلها وكذلك ان دخل بها الزوج ولم يفرض لها فلها مهر مثلها ولا يخرج الزوج من أن ينكحها بلا مهر ثم يطلق قبل الدخول فيكون لها المتعة وذلك الموضع الذي أخرج الله تعالى به الزوج من نصف المهر المسمى اذا طلق قبل أن يدخل بها وسواء في ذلك كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية وأمة مسلمة ومدبرة ومكاتبة وكل من لم يكمل فيه العتق قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فجعل الله تعالى الفرض في ذلك الى الازواج فدل على أنه برضا الزوجة لان الفرض على الزوج للمرأة ولا يلزم الزوج والمرأة الا باجتماعهما ولم يحدد فيه شئ فدل كتاب الله عز وجل على أن الصداق ما تراضى به المتناكحان كما يكون البيع ما تراضى به المتبايعان وكذلك دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجز في كل صداق مسمى الا أن يكون ثمنا من الأثمان (قال الشافعي) وكل ما جاز أن يكون مبيعا أو مستأجرا بثمن جاز أن يكون صداقا وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق فلا يجوز

أن يتم الرضاعة فجعل الحولين غاية وما جعل له غاية فالحكم بعد مضى الغاية خلاف الحكم قبل الغاية كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فاذا مضت الاقراء فحكمهن بعد مضيها خلاف حكمهن فيها (قال المزني) وفي ذلك دلالة عندي على نفي الولد لاكثر من سنتين بتأقيت حمله وفصاله ثلاثين شهرا كما نفى توقيت الحولين الرضاع لاكثر من حولين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكان عمر رضي الله عنه لا يرى رضاع الكبير يحرم وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما وقال أبو هريرة رضي الله عنه لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الأمعاء قال ولا يحرم من الرضاع الا خمس رضعات متفرقات كلهن في الحولين قال وتفريق الرضعات أن ترضع المولود ثم تقطع الرضاع ثم ترضع ثم تقطع كذلك واذا رضع في مرة

الصداق الا معلوما ومن عين يحل بيعها نقدا أو الى أجل وسواء قل ذلك أو كثر فيجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم وعلى أقل من الدرهم وعلى الشئ يراه بأقل من قيمة الدرهم وأقل ماله ثمن اذا رضيت المرأة المنكوحة وكانت ممن يجوز أمرها فى مالها (قال الشافعى) ويجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوبا أو يبنى لها دارا أو يخدمها شهرا أو يعمل لها عملا ما كان أو يعلمها قرآنا مسمى أو يعلم لها عبدا وما أشبه هذا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى حازم عن سهل بن سعد أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك من شئ تصدقها اياه فقال ماعندى الا ازارى هذا قال فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس لها شيأ فقال ما أجد شيأ فقال التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال ما أجد شيأ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من القرآن شئ قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن (قال الشافعى) وخاتم الحديد لا يسوى قريبا من الدرهم ولكن له ثمن يتبايع به (قال الشافعى) و بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أدوا العلائق فقالوا وما العلائق قال ما تراضى به الاهلون و بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استحل بدرهم فقد استحل (قال الشافعى) و بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز نكاحا على نعلين و بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال فى ثلاث قبضات من زبيب مهر أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال تسرى رجل بجارية فقال رجل هبها لى فذكر ذلك لسعيد بن المسيب فقال لم تحل الموهوبة لاحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولو أصدقها سوطا فما فوقه جاز أخبرنا ابراهيم بن محمد قال سألت ربيعة عما يجوز فى النكاح فقال درهم فقلت فأقل قال ونصف قلت فأقل قال نعم وحبة حنطة أو قبضة حنطة

(فى الصداق بعينه يتلف قبل دفعه)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا تزوجها على شئ مسمى فذلك لازم له ان مات أو ماتت قبل أن يدخل بها أو دخل بها ان كان نقدا فالنقد وان كان دينا فالدين أو كيلا موصوفا فالكيل أو عرضا موصوفا فالعرض وان كان عرضا بعينه مثل عبد أو أمة أو بعير أو بقرة فهلك ذلك فى يديه قبل يدفعه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف قيمته يوم وقع عليه النكاح وذلك يوم ملكته مالم يحدث لها منعا فان طلبته فمنعها منه فهو غاصب ولها قيمته أكثر ما كانت قيمته « قال الربيع » وللشافعى قول آخر أنه اذا أصدقها شيأ فتلف قبل أن تقبضه كان لها صداق مثلها كما لو اشترت منه شيأ فتلف قبل أن تقبضه رجعت بالثمن الذى أعطته وهكذا ترجع ببضعها وهو ثمن الشئ الذى أصدقها اياه وهو صداق المثل « قال الربيع » وهذا آخر قول الشافعى قال فان نكحته على خياطة ثوب بعينه فهلك فلها عليه مثل أجر خياطة ذلك الثوب وتقوم خياطته يوم نكحها فيكون عليه مثل أجره « قال الربيع » رجع الشافعى عن هذا القول وقال لها صداق مثلها « قال الربيع » قال الشافعى واذا أصدقها شيأ فلم يدفعه اليها حتى تلف فى يده فان دخل بها فلها صداق مثلها وان طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف صداق مثلها وانما ترجع فى الشئ الذى ملكته ببضعها فترجع بثمن البضع كما لو اشترت شيأ بدرهم فتلف الشئ رجعت بالذى أعطته لانه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم فكذلك ترجع بما أعطت وهو البضع وهو صداق المثل وهو آخر قول الشافعى قال وان نكحته على شئ لا يصلح عليه الجعل مثل أن يقول أنكحتك على أن تأتينى بعبدى الآبق أو جملى الشارد فلا يجوز الشرط والنكاح ثابت ولها مهر مثلها لان اتيانه بالضالة ليس باجارة تلزمه ولا شئ له غاية تعرف وتمليكها اياه بضعها فهو مثل أن تعطيه دينارا على أن يفعل أحد هذين فاذا جاءها بما جعلت له عليه فله الدينار وان لم يأتها به فلا دينار له ولا تملك الدينار الا

منهن ما يعلم أنه وصل الى جوفه ما قل منه وما كثر فهى رضعة وان التقم الثدى فلها قليلا وأرسله ثم عاد اليه كانت رضعة واحدة كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار الا مرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراد و يعود يأكل فذلك أكل مرة وان طال وان قطع ذلك قطعا بينا بعد قليل أو كثير ثم أكل حنث وكان هذا أكلتين ولو أنفد ما فى احدى الثديين ثم تحول الى الاخرى فأنفد ما فيها كانت رضعة واحدة والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لان الرأس جوف ولو حقن به كان فيها قولان أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم والآخر أن ما وصل الى الدماغ كما وصل الى المعدة لانه يغتذى من المعدة وليس كذلك الحقنة (قال المزنى) رحمه الله قد جعل الحقنة فى معنى من شرب الماء فأفطر فكذلك هو

بأن يأتيها بما جعلت له عليه وهي هنالك ملكته بضعها قبل يأتيها بما جعلت له قال وما جعلت لها فيه عليه الصداق اذا مات أو ماتت قبل اصابتها أو بعد اصابتها (١) صداق مثلها فطلقها فيه قبل أن يدخل بها فلها نصف المسمى الذى جعل لها ونصف العين التى أصدقها ان كان قائما وان فات فنصف صداق مثلها وذلك مثل أن يتزوجها على خياطة ثوب فيهلك فيكون لها نصف صداق مثلها لان بضعها الثمن وان انتقضت الاجارة بهلاكه كان لها نصف الذى كان ثمنا للاجارة كما يكون فى البيوع قال واذا أوفاها ما أصدقها فأعطاها ذلك دنانير أو دراهم ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصفه وان هلك فنصف مثله وكذلك الطعام المكيل والموزون فان لم يوجد له مثل فمثل نصف قيمته

(فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها اليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها والدنانير والدراهم قائمة بأعيانها لم تغير وهما يتصادقان على أنها هى بأعيانها رجع عليها بنصفها وهكذا ان كانت تبرا من فضة أو ذهب فان تغير شئ من ذلك فى يدها اما بان تدفن الورق فيبلى فينقص أو تدخل الذهب النار فينقص أو تصوغ الذهب والورق فتزيد قيمته أو تنقص فى النار فكل هذا سواء ويرجع عليها بمثل نصفه يوم دفعه اليها لانها ملكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فان قال الزوج فى النقصان أنا آخذه ناقصا فليس لها دفعه عنه الا فى وجه واحد ان كان نقصانه فى الوزن وزاد فى العين فليس له أخذه فى الزيادة فى العين وانما زيادته فى مالها أو تشاء هى فى الزيادة أن تدفعه اليه زائدا غير متغير عن حاله فليس له الا ذلك قال ولو كان أصدقها حليا مصوغا أو اناء من فضة أو ذهب فانكسر كان كما وصفت لها وعليها أن ترد عليه نصف قيمته يوم دفعه مصوغا ولو كان اناءين فانكسر أحدهما وبقى الآخر صحيحا كان فيها قولان أحدهما انه له أن يرجع بنصف قيمتهما الا أن يشاء أن يكون شريكا لها فى الاناء الباقى ويضمنها نصف قيمة المستهلك والآخر أنه شريك فى الباقى ويضمنها نصف قيمة المستهلك لا شئ له غير ذلك وهذا أصح القولين ولو زادت هى فيهما صناعة أو شيئا أدخلته كان عليها أن تعطيه نصف قيمتهما يوم دفعهما اليها وان كان الاناآن من فضة فانكسرا ثم طلقها رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من الذهب وان كانا من ذهب رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من فضة لانه لا يصلح له أن يأخذ ورقا بورق أكثر وزنا منها ولا يتفرقان حتى يتقابضا قال ولو كان الصداق فلوسا أو اناء من نحاس أو حديدا أو رصاص لا يختلف هذا الا فى أن قيمة هذا كله على الاغلب من نقد البلد دنانير ان كان أو دراهم ويفارق الرجل فيه صاحبه قبل أن يقبض قيمتها لانه لا يشبه الصرف ولا ما فيه الربا فى النسيئة وكذلك لو أصدقها خشبة فلم تغير حتى طلقها كان شريكا لها بنصفها ولو تغيرت ببلاء أو عفن أو نقص ما كان النقص كان عليها أن تعطيه نصف قيمتها صحيحة الا أن يشاء هو أن يكون شريكا لها بنصف جميع ما نقص من ذلك كله فلا يكون لها دفعه عن ذلك ناقصا والقول فى الخشبة والخشبة معها كالقول فى الاناء الذهب والآنية اذا هلك بعض وبقى بعض وكذلك اذا زادت قيمتها بأن تعمل أبوابا أو توابيت أو غير ذلك كانت لها ورجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها واذا أرادت أن تدفع اليه نصفها أبوابا وتجعله شريكا فى نصفها توابيت لم يكن ذلك عليه الا أن يتطوع وان كانت التوابيت والابواب أكثر قيمة من الخشب لان الخشب يصلح لما لا تصلح له التوابيت والابواب وليس عليه أن يحول حقه فى غيره وان كان أكثر ثمنا منه ولا يشبه فى هذا الدنانير والدراهم التى هى قائمة بأعيانها لا يصلح منها شئ لما لا يصلح له غيرها وهكذا لو أصدقها ثيابا فبليت رجع عليها بنصف قيمتها الا أن يشاء أن يكون شريكا لها بالنصف بالية فلا يكون لها دفعه عنه لان ماله ناقص ولو أصدقها ثيابا فقطعتها أو صبغتها فزادت فى التقطيع أو الصبغ أو نقصها كان سواء ويرجع بنصف قيمتها ولو أراد أن يكون شريكا لها فى الثياب المقطعة أو المصبوغة ناقصة أو أرادت أن يكون شريكا لها فى الثياب زائدة لم يجبر واحد منهما على ذلك الا أن يكون يشاء لان

في القياس في معنى من شرب اللبن واذ جعل السعوط كالوجور لان الرأس عنده جوف فالحقنة اذا وصلت الى الجوف عندى أولى وبالله التوفيق وأدخل الشافعى رحمه الله تعالى على من قال ان كان ما خلط باللبن أغلب لم يحرم وان كان اللبن الاغلب حرم فقال أرأيت لو خلط حراما بطعام وكان مستهلكا فى الطعام أما يحرم فكذلك اللبن (قال الشافعى) رحمه الله ولو جبن اللبن فأطعمه كان كالرضاع ولا يحرم لبن البهيمة انما يحرم لبن الآدميات قال الله جل ثناؤه وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وقال فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن قال ولو حلب منها رضعة خامسة ثم ماتت فأوجره صبى كان ابنها ولو رضع

(١) قوله صداق مثلها كذا فى الأصول فى هذا الموضع ولعله من زيادة النساخ تأمل كتبه مصححه

الثياب غير المتقطعة وغير المصبوغة تصلح وتراد لما لا تصلح له المصبوغة ولا تراد فقد تغيرت عن حالها التى أعطاها اياها وكذا لو أصدقها غزلا فنسجته رجع عليها بمثل نصف الغزل ان كان له مثل وان لم يكن له مثل رجع بمثل نصف قيمته يوم دفعه * كل ما قلت يرجع بمثل نصف قيمته فانما هو يوم يدفعه لا ينظر الى نقصانه بعد ولا زيادته لانها كانت مالكة له يوم وقع العقد وضامنة يوم وقع القبض ان طلقها فنصفه قائما أو قيمة نصفه مستهلكا (قال الشافعى) ولو أصدقها آجرا فبنت به أو خشبا فأدخلته فى بنيان أو حجارة فأدخلتها فى بنيان وهى قائمة بأعيانها فهى لها ويرجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها اليها لانها بنت ما تملك وانما صار له النصف بالطلاق وقد استعملت هذا وهى تملكه فلا يخرج من موضعه الا أن تشاء هى وان خرج بحاله كان شريكا فيه وان خرج ناقصا لم يجبر على أخذه الا أن يشاء وله نصف قيمته وإذا نكح الرجل المرأة على أن يخدم فلانا شهرا فخدمه نصف شهر ثم مات كان لها فى ماله نصف مهر مثلها ولو نكحته على أن يحملها على بعير بعينه الى بلد فحملها الى نصف الطريق ثم مات البعير كان لها فى ماله نصف مهر مثلها ونصف مهر مثلها كالثمن يستوجبه به ألا ترى أنها لو تكارت معه بعيره بعشرة فمات البعير فى نصف الطريق رجعت بخمسة

(صداق ما يزيد ببدنه) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أصدقها أمة وعبدا صغيرين ودفعهما اليها فكبرا أو غير عالمين ولا عاملين فعلما أو عملا أو أعميين فأبصرا أو أبرصين فبرئا أو مضرورين أى ضرر كان فذهب ضررهما أو صحيحين فمرضا أو شابين فكبرا أو اعورا أو نقصا فى أبدانهما والنقص والزيادة انما هى ما كان قائما فى البدن لا فى السوق بغير ما فى البدن ثم طلقها قبل أن يدخل بها كانا لها وكان عليها أن تعطيه أنصاف قيمتهما يوم قبضتهما الا أن تشاء أن تدفعهما اليه زائدين فلا يكون له الا ذلك الا أن تكون الزيادة غيرتهما بان يكونا صغيرين فكبرا كبرا بعيدا من الصغر فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف القيمة وان كانا ناقصين دفعت اليه أنصاف قيمتهما الا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه اياهما لانها انما لها منعه الزيادة فأما النقص عما دفع اليها فليس لها ولها ان كانا صغيرين فكبرا أن تمنعه اياهما وان كانا ناقصين لان الصغير غير الكبير وأنه يصلح كل واحد منهما لما لا يصلح له الآخر (قال الشافعى) ولو كانا بحالهما الا أنهما اعورا لم يكن لها منعه أن يأخذهما أعورين لان ذلك ليس بتحول من صغر ولا كبر الكبير بحاله والصحيح خير من الاعور وهذا كله ما لم يقض له القاضى بأن يرجع بنصف العبد فاذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فمنعته فهى ضامنة لما أصاب العبد فى يديها ان مات ضمنت نصف قيمته أو اعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعى) والنخل والشجر الذى يزيد وينقص فى هذا كله كالعبيد والاماء لا تخالفها فى شئ ولو كان الصداق أمة فدفعها اليها فولدت أو ماشية فنتجت فى يديها ثم طلقها ثلاثا قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله وولد الأمة ان كانت الامة والماشية زائدة أو ناقصة فهى لها ويرجع عليها بنصف قيمة الامة والماشية يوم دفعها اليها الا أن يشاء أن يأخذ نصف الامهات التى دفعها اليها ناقصة فيكون ذلك له الا أن يكون نقصها مع تغير من صغر الى كبر فيكون نقصها بالعيب أو تغير البدن وان كان نقصا من وجه بلوغ سن كبر زائد فيه من وجه غيره ولا يكون له أخذ الزيادة وانما زادت فى مالها وان كان دفعها كبارا فكان نقصها من كبر أو هرم كان ذلك له لان الهرم نقص كله لا زيادة ولا يجبر على أخذ الناقص الا أن يشاء وهكذا الامة اذا ولدت فنقصتها الولادة واختار أخذ نصفها ناقصة لا يختلفان فى شئ الا أن أولاد الامة ان كانوا معها صغارا رجع بنصف قيمتها لئلا يفرق بينها وبين ولدها فى اليوم الذى يستخدمها فيه لانى لا أجبره فى يومه على أن ترضع مملوك غيره ولا تحضنه فتشتغل به عن خدمته ولا أمنع المولود الرضاع فأضر به فلذلك لم أجعل له الا نصف قيمتها وان

منها بعد موتها لم يحرم لانه لا يحل لبن الميتة ولو حلب من امرأة لبن كثير ففرق ثم أوجره صبى مرتين أو ثلاثة لم يكن الا رضعة واحدة وليس كاللبن يحدث فى الثدى كلما خرج منه شئ حدث غيره ولو تزوج صغيرة ثم أرضعتها أمه أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصغيرة أبدا وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التى أرضعتها بنصف صداق مثلها لان كل من أفسد شيأ لزمه قيمة ما أفسد بخطأ أو عمد ولو أرضعتها امرأة له كبيرة لم يصبها حرمت الأم لانها من أمهات نسائه ولا نصف مهر لها ولا متعة لانها المفسدة وفسد نكاح المرضعة بلا طلاق لانها صارت وأمها فى ملكه فى حال ولها نصف المهر ويرجع على التى أرضعتها بنصف مهر مثلها ولو تزوج ثلاثا صغارا فأرضعت امرأة اثنين منهن الرضعة

كانوا كبارا كان له أن يرجع بنصف الام ولا يجبر على ذلك لانها والدا على غير حالها قبل تلد وان زادت بعد الولادة لم تجبر المرأة على أن تعطيه نصفها وتعطيه نصف قيمتها واذا أعطته نصفها متطوعة أو كانت غير زائدة فرق بينها وبين ولدها فى اليوم الذى يستخدمها فيه فاذا صار اليه نصفها فما ولدت بعد من ولد فبينه وبينها (قال الشافعى) وهكذا ان كانت الجارية والماشية والعبيد الذين أصدقها أغلوا لها غلة أو كان الصداق نخلا فأثمر لها فما أصابته من ثمره كان لها كله دونه لانه فى ملكها ولو كانت الجارية حبلى أو الماشية مخاضا ثم طلقها كان له نصف قيمتها يوم دفعها لانه حادث فى ملكها ولا أجبره أيضا ان أرادت المرأة على أخذ الجارية حبلى أو الماشية مخاضا من قبل الخوف على الحبل وأن غير المخاض يصلح لما لا يصلح له المخاض ولا نجبرها ان أراد على أن تعطيه جارية حبلى وماشية مخاضا وهى أزيد منها غير حبلى ولا ماخض فى حال والجارية أنقص فى حال وأزيد فى أخرى قال ولو كان الصداق نخلا فدفعها اليها لا ثمر فيها فأثمرت فالثمرة كلها لها كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الامة فان طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها اليها الا أن تشاء أن تعطيه نصفها زائدة بالحال التى أخذتها به فى الشباب لا يكون لها الا نصفها وان كانت زائدة وقد ذبلت وذهب شبابها لم يكن ذلك عليه لانها وان زادت ومها ذلك بثمرتها فهى متغيرة الى النقص فى شبابها فلا يجبر على ذلك الا أن يشاء وانما يجبر على ذلك اذا دفعتها مثل حالها حين قبضتها فى الشباب أو أحسن ولم تكن ناقصة (١) من قبل الترقيل للنقص فيه وان طلقها ولم يتغير شبابها أو قد نقصت وهى مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن ذلك له وكانت مطلعة كالجارية الحبلى والماشية الماخض لا يكون له أخذها لزيادة الحبل والماخض مخالفة لها فى أن الاطلاع لا يكون مغيرا للنخل عن حال أبدا الا بالزيادة ولا تصلح النخل غير مطلعة لشئ لا تصلح له مطلعة فان شاءت أن تدفع اليه نصفها مطلعة فليس له الا ذلك لما وصفت من خلاف النخل للنتاج والحمل فى أن ليس فى الطلع الا زائد وليس مغيرا قال وان كان النخل قد أثمر وبدا صلاحه فهكذا وكذلك كل شجر أصدقها اياه فأثمر لا يختلف يكون لها وله نصف قيمته الا أن تشاء هى أن تسلم له نصفه ونصف الثمرة فلا يكون له الا ذلك ان لم يتغير الشجر بأن يرقل ويصير خاما فاذا صار خاما أو نقص بعيب دخله لم يكن عليه أن يأخذه بتلك الحال ولو شاءت هى اذا طلقها والشجر مثمر أن تقول أقطع الثمرة ويأخذ نصف الشجر كان لها اذا لم يكن فى قطع الثمرة فساد للشجر فيما يستقبل فان كان فيها فساد لها فيما يستقبل فليس عليه ان يأخذها معيبة الا أن يشاء ولو شاءت أن تترك الشجر حتى تستجنيها وتجدها ثم تدفع اليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه لان الشجر قد يهلك الى ذلك ولا يكون عليه أن يكون حقه حالا فيؤخره الا أن يشاء ويأخذها بنصف قيمتها فى هذه الاحوال كلها اذا لم يتراضيا بغير ذلك ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر والنخل لم يكن ذلك عليها من وجهين أحدهما أن الشجر والنخل يزيد الى الجداد والآخر انه لما طلقها وفيها الزيادة وكان محولا دونها كانت مالكة لها دونه وكان حقه قد تحول فى قيمته فليس عليها أن يحول الى غير ما وقع له عند الطلاق ولا حق له فيه

(صداق الشئ بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى ولو أصدقها أمة أو ماشية فلم يدفعها اليها حتى تناتجت فى يديه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله دونه لانه نتج فى ملكها ونظر الى الماشية فان كانت بحالها يوم أصدقها اياها وأزيد فهى لها ويرجع عليها بنصف الماشية دون النتاج وان كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها اياها كان لها الخيار فان شاءت أخذت منه انصاف قيمتها يوم اصدقها اياها وان شاءت أخذت أنصافها ناقصة وهكذا لو كانت أمة فولدت أو عبيدا فأغلوا «قال الربيع» وللشافعى قول آخر أنها ان شاءت أخذت نصفها ناقصة وان شاءت رجعت بنصف مهر مثلها وهو أصح قوليه وآخر قوليه (قال الشافعى) وان كان النتاج أو ولد الجارية هلك فى يديه

الخامسة معا فسد نكاح الأم ونكاح الصبيتين معا ولكل واحدة منهما نصف المهر المسمى ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لانهما ابنتا امرأة لم يدخل بها فان أرضعت الثالثة بعد ذلك لم تحرم لانها منفردة قال ولو أرضعت احداهن الرضعة الخامسة ثم الأخريين الخامسة معا حرمت عليه والتى أرضعتها أولا لانهما صارتا أما وبنتا فى وقت واحد معا وحرمت الأخريان لانهما صارتا أختين فى وقت معا ولو أرضعتهما متفرقتين لم يحرما معا الا انها لم ترضع واحدة منهما الا بعد ما بانت منه هى والاولى فيثبت نكاح التى أرضعتها بعد ما بانت

(١) قوله من قبل الترقيل وقوله بعد بأن يرقل كذا فى الاصل وانظره كتبه مصححه

اونقص

أونقص وقد سألته دفعه فمنعها منه فهو ضامن لقيمته فى أكثر ما كانت قيمة قط وضامن لنقصه ويدفعه كضمان الغاصب لانه كان عليه أن يدفعه فمنعه ولم يدفعه (قال الشافعى) ولو عرض عليها ان يدفع اليها الأمة فأقرتها فى يديه قبل أن تقبضها منه أولم يمنعها دفعها ولم تسأله اياها كان فيها قولان أحدهما انه لا يضمن الجارية ان نقصت وتكون بالخيار فى أن تأخذها ناقصة أو تدعها فان ماتت رجعت بمهر مثلها والآخر أن يكون كالغاصب ولكنه لا يأثم اثم الغاصب لانه ضامن له ولا يخرجه من الضمان الا أن يدفعه اليها أو الى وكيل لها باذنها فان دفعه اليها أو الى وكيل لها باذنها ثم ردته اليه بعد فهو عنده أمانة لا يضمن شيأ منه بحال (قال الشافعى) واذا لم يدفعه اليها فتردده اليه فما أنفق عليه لم يرجع به وهو متطوع به ومتى جنى عليه فى يديه انسان فأخذ له أرشا فلها الخيار ان أحبت فلها الارش لانه ملك عمالها وان أحبت تركته عليه لانه ناقص عما ملكته عليه وان كان منعها منه فأحبت ضمنت الزوج ما نقص فى يديه قال وما باع الزوج منه أو من نتاج الماشية فوجد بعينه فالبيع مردود وان فات فلها عليه قيمته لانه كان مضمونا عليه (١) ولا يكون له أن يأخذ الثمن الذى باع به لانه متعد فيه وان الشئ بعينه لو وجد كان البيع فيه مردودا ولو أرادت اجازة البيع فيه ان كان قائما لم يجز البيع ولا يحل له هو أن يملكه لانه ما لم يكن له فلا يخرجه منه الا رده على صاحبه الذى باعه أو ان يهبه له صاحبه الذى ابتاعه منه (قال الشافعى) واذا التقى صاحبه وقد فاتت السلعة فى يديه فالمشترى ضامن لقيمتها يقاصه بها من الثمن الذى تبايعا به و يترادان الفضل عند أيهما كان ان كان ثمنها مائة دينار وقيمتها ثمانون فيرجع المشترى على البائع بعشرين وكذلك لو كان ثمنها ثمانين وقيمتها مائة رجع البائع على المشترى الذى هلكت فى يديه بعشرين قال وانما فرقت بين ثمن ما باع من مالها و بين أرش ما أخذ فيما جنى على مالها من قبل أنها هى لم يكن لها فيما جنى على مالها الا الارش أو تركه ولها فيما بيع من مالها أن ترده بعينه وان فات فلها عليه قيمته ولا يكون لها أن تملك ثمنه ان كان (٢) أكثر من ثمنه لانه لم يكن لها اجازة بيعه والفضل عن ثمنه لمبتاعه البيع الذى لا يجوز لانه ضامن له بالقيمة قال ولو أصدقها نخلا أو شجرا فلم يدفعه اليها حتى أثمرت فى يديه فجعل الثمر فى قوارير وجعل عليه صقرا من صقر نخلها أو جعله فى قرب كان لها أخذ الثمر بالصقر وأخذه محشوا وله نزعه من القوارير والقرب لانها له ان كان نزعه لا يضر بالثمر فان كان اذا نزع من القرب فسد ولم يكن سقى بشئ عمل به كان لها أن تأخذه وتنزع عنه قربه وتأخذ منه ما نقصه لانه أفسده الا أن يتطوع بتركها وهكذا كل ثمرة ربها أو حشاها على ما وصفت وان كان ربب الثمرة برب من عنده كان لها أن تأخذ الثمرة وتنزع عنها الرب ان كان ذلك لا يضر بها ولا ينقصها شيأ وان كان ينقصها شيأ نزعت عنها الرب وأخذت قيمة ما نقصها بالغة ما بلغت وأجرة نزعها من الرب لانه المتعدى فيه (قال الشافعى) وكل ما أصيبت به الثمرة فى يديه من حريق أو جراد أو غيره فهو ضامن له ان كان له مثل فمثله وان لم يكن له مثل فمثل قيمته وان بقى منه شئ فقيمة ما نقصه وهو كالغاصب فيما لا يضمن لا يخالف حاله حاله فى شئ الا فى شئ واحد يعذر فيه بالشبهة ان كان ممن يجهل أو تأول فأخطأ ذلك ولو كان أصدقها جارية فأصابها فولدت له ثم طلقها قبل الدخول ـ وقال كنت أراها لا تملك الا نصفها حتى تدخل فأصبتها وأنا أرى أن لى نصفها قوم الولد عليه يوم يسقط و يلحق به نسبه وكان لها مهر مثل الجارية وان شاءت أن تسترق الجارية فهى لها وان شاءت أخذت قيمتها أكثر ما كانت قيمتها يوم أصدقها أو يوم أحبلها وكانت الجارية له ولا تكون أم ولد بذلك الولد ولا تكون أم ولد له الا بوطء صحيح وانما جعلت لها الخيار لان الولادة تغيرها عن حالها يوم أصدقها اياها قبل تلد (قال الشافعى) ولو أصدقها أرضا فدفعها اليها فزرعتها أو أزرعتها أو وضعت فيها حبابا ثم طلقها قبل أن يدخل بها وفيها زرع قائم رجع عليها بنصف قيمة الارض لا أجعل حقه فى الارض مستأخرا وهو حال ولا أجعل عليه أن ينتظر الارض حتى تفرغ ثم يأخذ نصفها الا أنها ان كانت مشغولة فى ملكها فصار حقه فى قيمة لم يتحول فى غيرها الا أن يجتمعا على ذلك جميعا

الأولى و يفسد نكاح التى أرضعتها بعدها لانهما أخت امرأته فكانت كامرأة نكحت على أختها (قال المزنى) رحمه الله ليس ينظر الشافعى فى ذلك الا الى وقت الرضاع فقد صارتا أختين فى وقت معا برضاع الآخرة منهما (قال المزنى) رحمه الله ولا فرق بين امرأته كبيرة أرضعت امرأته صغيرة فصارتا أما وبنتا فى وقت معا و بين أجنبية أرضعت له امرأتين صغيرتين فصارتا أختين فى وقت معا ولو جاز أن تكون اذا أرضعت صغيرة ثم صغيرة كامرأة نكحت على

---

(١) قوله ولا يكون له أن يأخذ الخ كذا فى النسخ بضمير التذكير والوجه لها أن تأخذ أى الزوجة وانظر

(٢) قوله أكثر من ثمنه وقوله والفضل عن ثمنه كذا فى الاصول ولعله محرف عن قيمته فى الموضعين وتأمل كتبه مصححه

فيجوزما اجتمعا عليه فيه وكذلك ان كانت حرثتها ولم تزرعها ولو كانت غرستها أو بنت فيها كان له قيمتها يوم دفعها اليها (قال الشافعى) ولو كانت زرعتها وحصدتها ثم طلقها وهى محصودة فله نصف هذه الارض الا أن يكون الزرع فيها زائدا لها فلا يكون له أن يأخذها زائدة الا أن تشاء هى فلا يكون له غيرها وان كان الزرع نقصها فله نصف قيمتها ولا يكون عليه أن يأخذها ناقصة الا أن يشاء هو أخذها فاذا شاء هو أخذها وهى ناقصة لم يكن لها منعه من نصفها

(المهر والبيع) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو نكحها بألف على أن تعطيه عبدا يسوى ألفا فدفعت اليه ودفع اليها الالف ثم طلقها قبل أن يدخل بها ففيها قولان أحدهما أن المهر المسمى كالبيع فلا يختلف فى هذا الموضع ومن قال هذا قال لانه يجوز فى شرطه مسمى ما يجوز فى البيع ويرتفع ما يرد فى البيع فبهذا أجزنا أن يكون مع النكاح مبيعا غيره ولم نرده لانه علك كله فان انتقض الملك فى الصداق بالطلاق فقد ينتقض فى البيع بالشفعة ثم لا يمنع ما فيه الشفعة أن يكون كالبيوع فيما سوى هذا قال وهذا جائز لا نفسخ صداقها ولا نرده الى صداق مثلها وهو على ما تراضيا عليه والثانى أنه لا يكون مع الصداق بيع واذا وقع مثل هذا أثبتنا النكاح وكان لها صداق مثلها ورد البيع ان كان قائما واذا كان مستهلكا فقيمته وبه يقول الشافعى قال وأصل معرفة هذا أن تعرف قيمة العبد الذى ملكته هى زوجها مع تمليكها اياه عقد نكاحها فان كان قيمة العبد ألفا وصداق مثلها ألفا أقسم المهر وهو ألف على قيمة العبد وعلى صداق مثلها فيكون العبد مبيعا بخمسمائة ويكون صداقها خمسمائة فينفذ العبد مبيعا بخمسمائة فان قبض العبد ودفع اليها الالف ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وذلك نصف ما أصدقها ولو مات العبد فى يدها قبل يقبضه انتقض فيه البيع ورجع عليها بقيمة خمسمائة وكان الباقى صداقها فان طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وان لم يكن دفع الصداق دفع اليها مائتين وخمسين ولو لم يمت العبد ولكنه دخله العيب كان له الخيار فى أخذه معيبا بجميع الثمن أو نقض البيع فيه قال ولو كان أصدقها عبدا بعينه على أن زادته ألف درهم كانت كالمسئلة الاولى ينظر فان كانت قيمة العبد ألفا ومهر مثلها ألفا وزيادتها اياه ألفا فلها نصف العبد بالصداق ونصفه الآخر بالالف فان طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بربع العبد وكان لها ثلاثة أرباعه نصفه بالالف وربعه بنصف المهر قال ومن أجاز هذا قال انما منعنى أن أنقض البيع كله اذا انتقض بعضه بالطلاق أنى جعلت ما أعطاها مقسوما على الصداق والبيع فما أصاب الصداق ونصف الصداق كالمستهلك لان النكاح لا يرد كما ترد البيوع فلم يكن لى أن أرد البيع كله وبعضه مستهلك انما أرد البيع كله اذا كان المبيع قائما بعينه فاذا ذهب بعضه لم أرد الباقى منه بحال فأكون قد نقضت البيعة ورددت بعضها دون بعض قال ولو تزوجها بعبد بعينه وألف درهم على أن تعطيه عبدا بعينه ومائة دينار وتقابضا قبل أن يتفرقا كان النكاح جائزا و ينظر الى قيمة العبد الذى تزوجها عليه مع الألف فان كان ألفا فالصداق ألفان فيقسم الالفان على مهر مثلها والعبد الذى أعطته والمائة الدينار فان كان صداق مثلها ألفا وقيمة العبد الذى أعطته ألفا وقيمة المائة الدينار ألفين فالعبد الذى أعطته مبيع بخمسمائة والمائة الدينار مبيعة بألف وصداقها خمسمائة لان ذلك كله فى العبد الذى أصدقها والدراهم الالف علك بكل شئ فما أعطته من عقدتها والعبد والمائة الدينار بقدر قيمته من العبد والالف فان طلقها قبل أن يدخل بها سلمت له المائة والعبد ورجع عليها بمائتين وخمسين فى كل ما أعطاها من العبد بحصته ومن الالف بحصتها فيكون له من الالف التى أعطاها مائة وخمسة وعشرين ومن العبد قيمة مائة وخمسة وعشرين وذلك ثمنه وان كانا لم يتقابضا قبل أن يتفرقا فسد الصداق لان فيه صرفا مستأخرا وما كان فيه صرف لم يصلح أن يتفرقا حتى يتقابضا ولها صداق مثلها قال ولو أصدقها ألفا على أن ردت اليه ألفا وخمسمائة كان النكاح ثابتا

أختها لزم اذا نكح كبيرة ثم صغيرة فارضعتها أن تكون كامرأة نكحت على امها وفى ذلك دليل على ما قلت أنا وقد قال فى كتاب النكاح القديم لو تزوج صبيتين فارضعتهما امرأة واحدة بعد واحدة انفسخ نكاحهما (قال المزنى) رحمه الله وهذا أولى الشيئين وهو بقوله أولى (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان للكبيرة بنات مراضع أو من رضاع فارضعن الصغار كلهن انفسخ نكاحهن معا ورجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التى أرضعت (قال المزنى) رحمه الله ويرجع عليهن بنصف مهر امرأته الكبيرة ان لم يكن دخل بها لانها صارت جدة مع بنات بناتها معا وتحرم الكبيرة أبدا ويتزوج الصغار على الانفراد ولو كان دخل بالكبيرة حرمن جميعا أبدا ولو لم يكن دخل بها فارضعتهن أم امرأته الكبيرة أو جدتها أو

والصداق باطلا ولها مهر مثلها لا تجوز الدراهم بالدراهم الا معلومة ومثلا بمثل وأقل ما فى هذا أن
الخمسمائة وقعت من الالف بما لا يعرف عند عقد البيع ألا ترى أن مهر مثلها يكون ألفا فتكون الخمسمائة
بثلث الألف ويكون مائة فتكون الخمسمائة بتسعمائة ولو كان مهر مثلها خمسمائة لم يجز من قبل أن
الصفقة وقعت ولا يدرى كم حصة الدراهم التى أعطته من الدراهم التى أعطاها ولا يصلح فيهما حتى يفرق
فيه عقد الصرف من عقد البيع فتكون الدراهم بدراهم مثلها وزنا بوزن ويكون الصداق معلوما غيرها قال
واذا كانت الدنانير بدراهم فكانت نقدا يتقابضان قبل أن يتفرقا فلا بأس بذلك لانه لا بأس بالفضل فى
بعضها على بعض يدا بيد قال ولو تزوجها على ثياب تسوى ألفا على أن زادته ألفا وكان صداق مثلها ألفا
فكان نصف الثياب بيعا لها بالالف ونصفها صداقها فان طلقها قبل الدخول فلها ثلاثة أرباع الثياب
نصفها بالبيع ونصف النصف بنصف المهر «قال الربيع» هذا كله متروك لان الشافعى رجع عنه
الى قول آخر قال ولو طلقها قبل الدخول ولم يكن دفع الثياب اليها حتى هلكت فى يديه (١) وردعليها
الالف التى قبض منها ان كان قبضها وان لم يكن قبضها لم يدفع اليه منها شئ لانه قد هلك ما اشترت منه قبل
قبضه فلا يلزمها ثمنه وأعطاها نصف مهر مثلها من قيمة الثياب وذلك ربع قيمة الثياب مائتان وخمسون
درهما فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه قال ولو تزوجها على أبيها وأبوها يسوى ألفا أو على ابنها وابنها
يسوى ألفا على أن زادته ألفا ومهر مثلها ألف فدفع اليها أباها أو لم يدفعه فسواء والنكاح ثابت والمهر جائز
وأبوها ساعة ملكته حر لان ملكها اياه ساعة ملك عقدة نكاحها وكذلك ابنها ان كان هو الصداق ويلزمها
أن تعطيه الالف التى زادته فان طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين وذلك نصف صداقها
لان أباها كان بيع بخمسمائة فسلم لها حين عتق فصار صداقها خمسمائة فرجع عليها بنصفها وهو مائتان
وخمسون فان قال قائل فاراك أنزلت صدقات النكاح منزلة البيوع وأنت تقول المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا فيكون المرأة والرجل بالخيار فى الصداق ما لم يتفرقا قيل لا فان قال قائل فما فرق بينهما قيل
اما ما جعلنا ولم يخالفنا أحد علمناه النكاح كالبيوع المستهلكة فقلنا اذا كان الصداق مجهولا فللمرأة مهر
مثلها ولا يرد النكاح كما قلنا فى البيع بالشئ المجهول يهلك فى يدى المشترى وفى البيع المعلوم فيه الخيار لصاحبه
فيه قيمته حكمنا فى النكاح اذا كان حكمه لا يرد عقده أنه كبيع قد استهلك فى يدى مشتريه ألا ترى لو أن
رجلا اشترى من رجل عبدا على انه بالخيار يومه أو ساعته فمات قبل مضى وقت الخيار لزمه بالثمن لانه ليس
ثم عين ترد والنكاح ليس بعين ولا يكون للمتناكحين خيار لما وصفت قال ولو تزوج الرجل المرأة فأصدقها
ألفا وردت عليه خمسمائة درهم فالنكاح ثابت والصداق باطل ولها مهر مثلها تقابضا قبل أن يتفرقا
أو لم يتقابضا لان حصة الخمسمائة درهم من الالف مجهولة لانها مقسومة على ألف وصداق مثلها وهكذا
لو تزوجها بألف على ان ردت عليه ألفا كان الصداق باطلا وهى مثل المسئلة قبلها وزيادة انها لو كانت
ألفا بألف وزيادة كان الربا فى الزيادة أو النكاح بلا حصة من المهر فيكون لها صداق مثلها ويبطل البيع
فى الالف وهكذا لو نكحها بمائة اردب حنطة على أن ردت عليه مائة اردب حنطة أو أقل أو أكثر وهكذا
كل شئ أصدقها اياه وردت عليه شيأ منه مما فى الفضل فى بعضه على بعض الربا لم يجز فلا يجوز من هذا شئ
حتى يسمى حصة مهرها مما أصدقها وحصة ما أخذ منها فاذا أصدقها ألفا على أن حصة مهرها خمسمائة
وردت عليه خمسمائة بخمسمائة وكان هذا فيما فى بعضه على بعض الربا ففيها قولان (٢) أحدهما أن هذا
جائز ومن قال هذا القول قال لو أصدق امرأتين ألفا كان النكاح ثابتا وقسمت الالف بينهما على مهور
مثلهما فكان لكل واحدة منهما فيها بقدر مهر مثلها كان مهر مثل احداهما ألف ومهر الاخرى ألفان
فيكون لصاحبة الالف ثلث الالف ولصاحبة الالفين ثلثا الالف ولو أصدقها أباها عتق ساعة عقد عليها
عقد النكاح ولم يحتج الى أن يتفرقا كما يحتاج اليه فى البيع ويتم تملكها الصداق بالعقد وان كان به عيب

أختها أو بنت أختها
كان القول فيها كالقول
فى بناتها فى المسئلة
قبلها ولو أن امرأة
أرضعت مولودا فلا بأس
أن تتزوج المرأة المرضعة
أباه ويتزوج الأب
ابنتها أو أمها على الانفراد
لانها لم ترضعه ولو شك
أرضعته خمسا أو أقل لم
يكن ابنا لها بالشك

(باب لبن الرجل والمرأة)

(قال الشافعى) رحمه الله
واللبن للرجل والمرأة
كما الولد لهما والمرضع
بذلك اللبن ولدهما
قال ولو ولدت ابنا من
زنا فأرضعت مولودا
فهو ابنها ولا يكون ابن
الذى زنى بها وأكرهه

---

(١) قوله وردعليها الألف كذا فى الاصول بالواو ولعلها من زيادة الناسخ تأمل وحرر

(٢) قوله أحدهما أن هذا الخ ذكر الشافعى قوله بعد والقول الثانى انه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحا بصداق الخ فتنبه كتبه مصححه

بنقصه عشر قيمته رجعت عليه بعشر مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها يوم قبضته منه وكذلك لو مات أبوها رجع بنصف قيمته يوم قبضته منه ولا يرد عتقه وكذلك لو أفلست أو أصدقها أباها وهي مفلسة ثم طلقها لم يكن له نصفه ولا للغرماء منه شئ لانه يعتق ساعة يتم ملكه بالعقد ولو أصدقها أباها وهي محجورة كان النكاح ثابتا وصداق أبيها باطلا لانه لا يثبت لها عليه ملك وكان لها عليه مهر مثلها وكذلك لو كانت محجورة فأمهرها أمها بأمر أبيها وهو وليها أوولي لها غيره لانه ليس لأبيها ولا لولي غيره أن يعتق عنها ولا يشترى لها ما يعتق عليها من ولد ولا والد قال ولو كانت غير محجورة فأصدقها أباها وقيمته ألف أو ألفان ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها وهي خمسمائة وخمسمائة نصف الألف ولو أصدقها أباها وهو يسوى ألفا على أن تعطيه أباه وهو يسوى ألفا وصداق مثلها ألف فأبوه مبيع له بصداق مثلها وبأبيها ونصف أبيها لها بالصداق ونصفه بأبيه فيعتق أبواهما معا وان طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بربع قيمة أبيها وذلك مائتان وخمسون وهو نصف حصة صداق مثلها قال ولو أصدقها عبدا يسوى ألفا وصداق مثلها ألف على أن زادته عبدا يسوى ألفا فوجد بالعبد الذي أعطته عيبا كان فيها قولان أحدهما ردته بنصف عبده الذي أعطاها لانه مبيع بنصفه وكان لها نصف العبد الذي أعطاها فان طلقها رجع عليها بربع العبد الذي أصدقها وهو نصف صداقه اياها وكان لها ربعه لانه نصف صداقها والقول الثاني أنه اذا جاز أن يكون بيعا (١) أو نكاحا أو بيعا أو اجارة لم يجز لو انتقض الملك في العبد الذي أصدقها بعيب يرده أو بأن يستحق أو بأن يطلقها فيكون له بعضه الا أن تنتقض الصفقة كلها فترد عليه ما أخذت منه ويرد عليها ما أخذ منها ويكون لها مهر مثلها كما لو اشترى رجل عبدين فاستحق أحدهما انتقض البيع في الثاني أو وجد بأحدهما عيبا فأبى الا أن يرد انتقض البيع في الثاني اذا لم يرد أن يحبس العبد على العيب والقول الثاني أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحا بصداق على أن تعطيه المرأة شيئا قل ولا كثر من بيع ولا كراء ولا اجارة ولا براءة من شئ كان لها عليه من قبل انه اذا أصدقها ألفين ومهر مثلها ألف فأعطته عبدا يسوى ألفا ثم طلقها قبل أن يدخل بها انتقض نصف حصة مهر مثلها وثبت نصفها فان جعلت البيع منها انتقضت نصفه ولم أجد شيئا جمعته صفقة ينتقض الا معا ولا يجوز الا معا فان جعلته ينتقض كله فقد انتقض بغير عيب ولا انتقاض نصف حصة عقدة النكاح فدخله ما وصفت أولى من أن ينتقض بعض الصفقة دون بعض وان لم أجعله ينتقض بحال فقد أجزت بيعا معه بغير ملك قد انتقض بعضه ووقع البيع عليه بحصة من الثمن غير معلومة لأن مهر مثلها ليس بمعلوم حتى يسأل عنه ويعتبر بغيرها فان قال قائل قد تجمع الصفقة بيع عبدين معا قيل نعم يرقان فيسترقان معا وتنتقض الصفقة في أحدهما فتنتقض في الآخر حين لم يتم البيع وليس هكذا النكاح « قال الربيع » وبهذا يأخذ الشافعي وبه أخذنا قال ومن قال هذا القول لم يجز أن ينكح الرجل امرأتين بألف ولا يبين كم لكل واحدة منهما من الالف وأثبت النكاح في كل ما وصفت وأجعل لكل منكوحة على هذا صداق مثلها ان مات أو دخل بها ونصف صداق مثلها ان طلقها قبل أن يدخل بها وكذلك لا يجيز أن ينكح الرجل المرأة بألف على أن تبرئه من شئ كان لها عليه قبل النكاح ولا ينكحها بالالف على أن تعمل له عملا ولا ينكحها بالألف على أن يعمل لها عملا لان هذا نكاح واجارة لا تعرف حصة النكاح من حصة الاجارة ونكاح وبراءة لا تعرف حصة النكاح من حصة البراءة فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه « قال الربيع » وبه يقول الشافعي (قال الشافعي) واذا أصدقت المرأة العبد أو الامة فكاتبتهما أو أعتقتهما أو وهبتهما أو باعتهما أو دبرتهما أو خرجا من ملكها ثم طلقت قبل أن يدخل بها لم ترد من ذلك شيأ اذا طلقها الزوج قبل أن يدخل بها ويرجع عليها بنصف قيمة أي ذلك أصدقها يوم دفعه اليها ولو دبرت العبد أو الامة فرجعت في التدبير ثم طلقها والعبد بحاله رجع في نصفه وان طلقها قبل أن ترجع في التدبير لم يجبر على أخذه وان نقضت

في الورع أن ينكح بنات الذي ولده من زنا فان نكح لم أفسخه لانه ليس ابنه في حكم النبي صلى الله عليه وسلم قضى عليه الصلاة والسلام بابن وليدة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة فلم يرها وقد حكم أنه أخوها لان ترك رؤيتها مباح وان كان أخاها (قال المزني) رحمه الله وقد كان أنكر على من قال يتزوج ابنته من زنا ويحتج بهذا المعنى وقد زعم أن رؤية ابن زمعة لسودة مباح وان كرهه فكذلك في القياس لا يفسخ نكاحه وان كرهه ولم يفسخ نكاح ابنته من زنا لانه من حلال لقطع الأخوة فكذلك في القياس لو تزوج ابنته من زنا لم يفسخ وان كرهه لقطع الابوة وتحريم الاخوة كتحريم الابوة ولا حكم عنده للزنا لقول النبي

(١) قوله أو نكاحا أو بيعا أو اجارة كذا في الأصول بأو والظاهر الواو فتأمل كتبه مصححه

التدبير لان نصف المهر صار له والعبد أو الجارية محول دونه بالتدبير لا يجبر مالكه على نقض التدبير فلما لم يكن يجبر عليه كان حقه مكانه فى نصف قيمته فلا يتحول الى عبد قد كان فى ثمن بمشيئتها اذا لم تكن مشيئته فى أن يأخذ العبد أو الامة ويقال له انقض التدبير

(التفويض) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله تعالى التفويض الذى اذا عقد الزوج النكاح به عرف أنه تفويض فى النكاح أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لامرها برضاها ولا يسمى مهرا أو يقول لها أتزوجك على غير مهر فالنكاح فى هذا ثابت فان أصابها فلها مهر مثلها وان لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها وكذلك أن يقول أتزوجك ولك على مائة دينار مهر فيكون هذا تفويضا وأكثر من التفويض ولا يلزمه المائة فان أخذتها منه كان عليها ردها بكل حال وان مات قبل أن يسمى لها مهرا أو ماتت فسواء وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قضى فى بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث فان كان ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فهو أولى الامور بنا ولا حجة فى قول أحد دون النبى صلى الله عليه وسلم وان كثروا ولا فى قياس فلا شئ فى قوله الا طاعة الله بالتسليم له وان كان لا يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن لاحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لا يسمى وان لم يثبت فاذا مات أو ماتت فلا مهر لها وله منها الميراث ان ماتت ولها منه الميراث ان مات ولا متعة لها فى الموت لانها غير مطلقة وانما جعلت المتعة للمطلقة قال وان كان عقد عليها عقدة النكاح بمهر مسمى أو بغير مهر فسمى لها مهرا فرضيته أو رفعته الى السلطان ففرض لها مهرا فهو لها ولها الميراث (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول سمعت ابن عباس يسئل عن المرأة يموت عنها زوجها وقد فرض صداقها قال لها الصداق والميراث أخبرنا مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن الخطاب وكانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال لها ابن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث أخبرنا سفيان عن عطاء ابن السائب قال سألت عبد خير عن رجل فوض اليه فمات ولم يفرض فقال ليس لها الا الميراث ولا نشك أنه قول على (قال الشافعى) قال سفيان لا أدرى لا نشك انه من قول على أم من قول عطاء أم من قول عبد خير (قال الشافعى) وفى النكاح وجه آخر قد يدخل فى اسم التفويض وليس بالتفويض المعروف نفسه وهو مخالف الباب قبله وذلك أن تقول المرأة للرجل أتزوجك على أن تفرض لى ما شئت أو ما شئت أنا أو ما حكمت أنت أو ما حكمت أنا أو ما شاء فلان أو ما رضى أو ما حكم فلان لرجل آخر فهذا كله وقع بشرط صداق ولكنه شرط مجهول فهو كالصداق الفاسد مثل الثمرة التى لم يبد صلاحها على أن تترك الى أن تبلغ ومثل الميتة والخمر وما أشبهه مما لا يحل ملكه ولا يحل بيعه فى حاله تلك أو على الأبد فلها فى هذا كله مهر مثلها وان طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر مثلها ولا متعة لها فى قول من ذهب الى أن لا متعة التى فرض لها اذا طلقت قبل تمس ولها المتعة فى قول من قال المتعة لكل مطلقة (قال الشافعى) واذا كان الصداق تسمية بوجه لا يجوز الى أجل أو غير أجل أو يذكر فيه شئ فهو صداق فاسد لها فيه مهر مثلها ونصفه ان طلقت قبل الدخول ولو أصدقها بيتا أو خادما لم يصفه ولم تعرفه بعينه كان لها صداق مثلها لا يكون الصداق لازما الا بما تلزم به البيوع ألا ترى لو أن رجلا باع بيتا غير موصوف أو خادما غير موصوف ولا يرى واحدا منهما ولا يعرفه بعينه لم يجز وهكذا لو قال أصدقتك خادما بأربعين دينارا لم يجز لان الخادم بأربعين دينارا قد يكون صبيا وكبيرا وأسود وأحمر فلا يجوز فى الصداق الا ما جاز فى البيوع ولو قال أصدقتك خادما خماسيا من جنس كذا أو صفة كذا جاز كما يجوز فى البيوع قال ولو أصدقها دارا الا على كلها

صلى الله عليه وسلم وللعاهر الحجر فهو فى معنى الاجنبى وبالله التوفيق (قال الشافعى) ولو تزوج امرأة فى عدتها فأصابها فجاءت بولد فأرضعت مولودا كان ابنها وأرى المولود القافة فبأيهما ألحق لحق وكان المرضع ابنه وسقطت أبوة الآخر ولو مات فالورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما ولا يكون محرما لها ولو قالوا المولود هو ابنهما جبر اذا بلغ على الانتساب الى أحدهما وتنقطع أبوة الآخر ولو كان معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقومون مقامه فى الانتساب الى أحدهما أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفا ولو أرضعت بلبن مولود نفاه أبوه باللعان لم يكن أبا للمرضع فان رجع لحقه وصار أبا للمرضع ولو انقضت عدتها بثلاث حيض وثبت لبنها أو انقطع ثم تزوجت زوجا فأصابها فثاب لها اللبن ولم يظهر بها حمل

أو عبد الا علكه أو حرا فقال هـذا عبدى أصدقتكه فنكحته على هذا ثم علم أن الدار والعبد لم يكونا فى ملكه يوم عقد عليها فعقدة النكاح جائزة ولها مهر مثلها ولا يكون لها قيمة العبد ولا الدار ولو ملكهما بعد فأعطاها اياهما لم يكونا لها الا بتجديد بيع فيهما لان العقدة انعقدت وهو لا علكهما كما لو انعقدت عليهما عقدة بيع لم يجز البيع ولو ملكهما بعد البيع أو سلمهما مالكهما للبائع بذلك الثمن لم يجز حتى يحدث فيهما بيعا وانما جعلت لها مهر مثلها لان النكاح لا يرد كما لا ترد البيوع الفائتة النكاح كالبيوع الفائتة قال وسيد الامة فى تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة البالغ فى نفسها اذا زوجها بغير أن يسمى مهرا أو زوجها على أن لا مهر لها فطلقها الزوج قبل المسيس فلها المتعة وليس لها نصف المهر فان مسها فلها مهر مثلها واذا زوج الامة سيدها وأذنت الحرة فى نفسها بلا مهر ثم أرادت الحرة وأراد سيد الامة أن يفرض الزوج لها مهرا فرض لها المهر وان قامت عليه قبل أن يطلقها فطلبته فطلقها قبل يفرض لها أو يحكم عليه الحاكم بمهر مثلها فليس لها الا المتاع لا يجب لها نصف المهر الا أن يفرض الحاكم أو بأن يفرضه هو لها بعد علمها صداق مثلها فترضى كما وقع عليه العقد فيلزمهما جميعا (قال الشافعى) وان نكحها بغير مهر ففرض لها مهرا فلم ترضه حتى فارقها كانت لها المتعة ولم يكن لها مما فرض لها شىء حتى يجتمعا على الرضا فاذا اجتمعا على الرضا به لزم كل واحد منهما ولم يكن لواحد منهما نقض شىء منه كما لا يكون لواحد منهما نقض ما وقعت عليه العقدة من المهر الا باجتماعهما على نقضها أو بطلاق قبل المسيس فينتقض نصف المهر ولا يلزمهما ما فرض لها بحال حتى يعلما كم مهر مثلها لان لها مهر مثلها بالعقد ما لم ينتقض بطلاق فاذا فرض وهما لا يعلمان مهر مثلها كان هو كالمشترى وهى كالبائع ما لم يعلم أو يعلم أحدهما (قال الشافعى) وليس أبو الجارية الصغيرة ولا الكبيرة البكر كسيد الأمة فى أن يضع من مهرها ولا يزوجها بغير مهر فان قيل فما فرق بينهما فهو يزوجهما معا بلا رضاهما قيل ما علك من الجارية من المهر فلنفسه علكه لا لها فأمره يجوز فى ملك نفسه وما ملك لابنته من مهرها فلها علكه لا لنفسه ومهرها مال من مالها فكما لا يجوز له أن يهب مالها فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها ولا يزوجها بغير صداق كما لا يجوز له اتلاف ما سواه من مالها واذا زوجها أبوها ولم يسم لها مهرا أو قال لزوجها أزوجكها على أن لا مهر عليك فالنكاح ثابت لها ولها على الزوج مهر مثلها لا يرجع به على الأب فان ضمن له الاب البراءة من مهرها وسماه فللزوجة على الزوج صداقها فى ماله عاش أو مات أو عاشت أو ماتت وان طلقها فلها عليه نصف مهر مثلها ولا يرجع به الزوج على الاب لانه لم يضمن له فى ماله شيأ فيلزمه ضمانه انما ضمن له أن يبطل عنه حقا لغيره فان قال قائل وكيف جعلت عليه مهر مثل الصبية انما زوجه اياها أبوها وهو لم يرض بالنكاح الا بغير مهر قيل له أرأيت ان كانت المرأة الثيب المالك لامرها التى لو وهبت مالها جاز تنكح الرجل على أن لا مهر لها ثم تسأل المهر فأفرض لها مهر مثلها ولا أبطل النكاح كما أبطل البيع ولا أجعل للزوج الخيار بأن طلبت الصداق وقد نكحت بلا صداق وكيف ينبغى أن أقول فى الصبية فان قال هكذا لانهما منكوحتان وأكثر ما فى الصبية أن يجوز أمر أبيها عليها فى مهرها كما يجوز أمر الكبيرة فى نفسها فى مهرها فاذا لم يبرأ زوج الكبيرة من المهر بأن لم يرض أن ينكحها الا بلا مهر ونكحته على ذلك فلزمه المهر ولم نفسخ النكاح ولم نجعل له الخيار ولو أصابها كان لها المهر كله فهكذا الصبية فان قال نعم ولكن لم جعلت على زوج الصبية يطلقها نصف مهر مثلها وأنت لا تجعل على زوج الكبيرة اذا نكحها بلا مهر فطلقها قبل أن تطلب الفرض أو يفرض أو تصاب الا المتعة قيل له ان شاء الله تعالى لما وصفت من أن النكاح ثابت بمهر الا على من جاز أمره من النساء فى ماله فيرضى أن لا يكون له مهر فطلق قبل أن يفرض لها مهرا فكان لهن المتعة لانهن عفون عن المهر حتى طلقن كما لو عفون عنه وقد فرض جاز عفوهن لقول الله عز وجل الا أن يعفون والصغيرة لم تعف عن مهر ولو عفت لم يجز عفوها وانما عفا عنها أبوها الذى لا عفو له فى مالها فألزمنا الزوج نصف مهر مثلها بالطلاق وفرقنا

فهو من الأول ولو كان لبنها ثبت فحملت من الثانى فنزل بها لبن فى الوقت الذى يكون لها فيه لبن من الحمل الآخر كان اللبن من الأول بكل حال لأنا على علم من لبن الأول وفى شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك وأحب للمرضع لو توقى بنات الزوج الآخر (قال المزنى) رحمه الله عليه هذا عندى أشبه (قال الشافعى) رحمه الله ولو انقطع فلم يثب حتى كان الحمل الآخر فى وقت يمكن من الأول ففيها قولان أحدهما انه من الأول بكل حال كما يثوب بأن ترحم المولود أو تشرب دواء فتدر عليه والثانى انه اذا انقطع انقطاعا بينا فهو من الآخر وان كان لا يكون من الآخر لبن ترضع به حتى تلد فهو من الأول فى جميع هذه الاقاويل وان كان يثوب شىء ترضع به وان قل فهو منهما جميعا ومن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو

بينهما الافتراق حالهما فى مالهما ولأن الزوج لم يرض بصداق الا أن يبرأ منه فكان كمن سمى صداقا فاسدا ولو كان سمى لها صداقا وعفاه الأب كان لها الصداق الذى سمى وعفو الاب بعد وجوب الصداق باطل وهكذا المحجورة اذا زوجت بلا مهر لا تخالف الصبية فى شئ أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلا زوج ابنته على أربعة آلاف وترك لزوجها ألفا فجاءت المرأة وزوجها وأبوها الى شريح يختصمون فقال شريح تجوز صدقتك ومعروفك وهى أحق بثمن رقبتها (قال الشافعى) وسواء فى هذا البكر والثيب لان ذلك مال البنت دون الاب ولا حق للاب فيه وقول شريح تجوز صدقتك ومعروفك قد أحسنت واحسانك حسن ولكنك أحسنت فيما لا يجوز لك فهى أحق بثمن رقبتها يعنى صداقها

﴿المهر الفاسد﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى عقد النكاح شيآن أحدهما العقدة والآخر المهر الذى يجب بالعقد فلا يفسد العقد الا بما وصفنا العقد يفسد به من أن يعقد منهيا عنه وليس المهر من افساد العقد ولا اصلاحه بسبيل ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح فاذا كان العقد منهيا عنه لم يصح أن يكون عقد بمهر صحيح أولا ترى أن عقد النكاح يكون بلا مهر فيثبت النكاح ولا يفسد بأن لم يكن مهر ويكون للمرأة اذا وطئت مهر مثلها (قال الشافعى) وهذا الموضع الذى يخالف فيه النكاح البيع لان البيع اذا وقع بغير ثمن لم يجب وذلك أن يقول قد بعتك بحكمك فلا يكون بيعا وهذا فى النكاح صحيح فان قال قائل من أين أجزت هذا فى النكاح ورددته فى البيوع وأنت تحكم فى عامة النكاح أحكام البيوع قيل قال الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى ومتعوهن وقال تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فأعلم الله تعالى فى المفروض لها أن الطلاق يقع عليها كما أعلم فى التى لم يفرض لها أن الطلاق يقع عليها والطلاق لا يقع الا على زوجة والزوجة لا تكون الا ونكاحها ثابت قال ولم أعلم مخالفا مضى ولا أدركته فى أن النكاح يثبت وان لم يسم مهرا وأن لها ان طلقت وقد نكحت ولم يسم مهرا المتعة وان أصيبت فلها مهر مثلها فلما كان هذا كما وصفت لم يجز أبدا أن يفسد النكاح من جهة المهر بحال أبدا فاذا نكحها بمهر مجهول أو مهر حرام البيع فى حاله التى نكحها فيها أو حرام بكل حال قال فذلك كله سواء وعقد النكاح ثابت والمهر باطل فلها مهر مثلها ان طلقها قبل أن يدخل بها الا أنها سمت مهرا وان لم يجز بأنه معلوم حلال ولم يحل لانها لم ترد نكاحه بلا مهر وذلك مثل أن ينكح بثمرة لم يبد وصلاحها على أن يدعها الى أن تبلغ فيكون لها مهر مثلها وتكون الثمرة لصاحبها الا ان بيعها فى هذه الحال لا يحل على هذا الشرط ولو نكحت بها على أن تقطعها حينئذ كان النكاح جائزا فان تركها حتى يبدو صلاحها فهى لها وهو متطوع ومتى قام عليها بقطعها فعليها أن تقطعها فى أى حال قام عليها فيها قال ولو نكحها بخمر أو خنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل ولها مهر مثلها وكذلك ان نكحته بحكمها أو حكمه فلها مهر مثلها وان حكمت حكما أو حكمه فرضيا به فلهما ما تراضيا عليه وانما يكون لهما ما تراضيا عليه بعد ما يعرفان مهر مثلها ولا يجوز ما تراضيا عليه أبدا الا بعد ما يعرفان مهر مثلها ولو فرض لها فتراضيا على غيره أو لم يفرض لها فتراضيا فكما يكون ذلك لهما لو ابتدأ بالفرض لها ولا أقول لها أبدا احكمى ولكن أقول لها مهر مثلها الا أن تشاآ أن تتراضيا فلا أعرض لكما فيما تراضيتم عليه أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث بن قيس صحب رجلا فرأى امرأته فأعجبته قال فتوفى فى الطريق فخطبها الاشعث بن قيس فأبت أن تتزوجه الا على حكمها فتزوجها على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم فقال احكمى فقالت أحكم فلانا وفلانا رقيقين كانوا لابيه من بلاده فقال احكمى غير هؤلاء فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين عجزت ثلاث مرات فقال ما هن قال عشقت امرأة قال هذا اما الاعلاث قال ثم تزوجتها على حكمها ثم طلقتها قبل أن تحكم قال عمر امرأة من المسلمين (قال الشافعى) يعنى عمر لها مهر امرأة من المسلمين ويعنى من نسائها والله تعالى أعلم وما قلت ان لها مهر امرأة

للاول ومن فرق قال هو منهما معا ولو لم ينقطع اللبن حتى ولدت من الآخر فالولادة قطع لبن الاول فمن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الآخر

﴿الشهادات فى الرضاع والاقرار﴾

من كتاب الرضاع ومن كتاب النكاح القديم

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وشهادة النساء جائزة فيما لا يحل للرجال من غير ذوى المحارم أن يتعمدوا النظر اليه لغير شهادة من ولادة المرأة وعيوبها التى تحت ثيابها والرضاع عندى مثله لا يحل لغير ذى محرم أو زوج أن يتعمد أن ينظر الى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها ولا يجوز من النساء على الرضاع أقل من أربع حرائر بوالغ عدول وهو قول عطاء بن أبى رباح لان الله تعالى لما أجاز شهادتهن فى الدين جعل امرأتين يقومان مقام رجل وان كانت المرأة تنكر الرضاع

من نسائها مالا أعلم فيه اختلافا ويشبه أن يكون الذي أراد عمر والله تعالى أعلم ومتى قلت لها مهر نسائها فانما أعنى أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها وليس أمها من نسائها وأعنى مهر نساء بلدها لان مهور البلدان تختلف وأعنى مهر من هو في مثل شبابها وعقلها وأدبها لان المهور تختلف بالشباب والهيئة والعقل وأعنى مهر من هو في مثل يسرها لان المهور تختلف باليسر وأعنى مهر من هو في جمالها لان المهور تختلف بالجمال وأعنى مهر من هو في صراحتها لان المهور تختلف بالصراحة والهجنة وبكرا كانت أو ثيبا لان المهور تختلف في الابكار والثيب قال وان كان من نسائها من تنكح بنقد أو دين أو بعرض أو بنقد وعرض جعلت صداقها نقدا كله لان الحكم بالقيمة لا يكون بدين لانه لا يعرف قدر النقص من الدين وان الدين انما يكون برضا من يكون له الدين فان كانت لا نساء لها فمهر أقرب النساء منها شبها بها فيما وصفت والنسب فان المهور تختلف بالنسب ولو كان نساؤها ينكحن اذا نكحن في عشائرهن خففن المهر واذا نكحن في الغرباء كانت مهورهن أكثر فرضت عليه المهران كان من عشيرتها كمهور نسائها في عشيرتها وان كان غريبا كمهور الغرباء

(الاختلاف في المهر) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا اختلف الرجل والمرأة في المهر قبل الدخول أو بعده وقبل الطلاق أو بعده فقال نكحتك على ألف وقالت بل نكحتني على ألفين أو قال نكحتك على عبد وقالت بل نكحتني على دار بعينها ولا بينة بينهما تحالفا وأبدأ بالرجل في اليمين فان حلف أحلفت المرأة فان حلفت جعلت لها مهر مثلها فان دخل بها فلها مهر مثلها كاملا وان كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها وهكذا اذا اختلف الزوج وأبو الصبية البكر أو سيد الامة وهكذا ان اختلف ورثة المرأة وورثة الزوج بعد موتهما أو ورثة أحدهما والآخر بعد موته قال ولو اختلفا في دفعه فقال قد دفعت اليك صداقك وقالت ما دفعت الى شيأ أو اختلف أو البكر الذي يلي مالها أو سيد الامة فقال الزوج قد دفعت اليك صداق ابنتك فقال الاب لم تدفعه فالقول قول المرأة وقول أبي البكر وسيد الامة مع أيمانهم وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها وماتت المرأة أو الرجل أو كانا حيين ولورثتهما في ذلك ما لهما في حياتهما وسواء عرف الصداق أو لم يعرف ان عرف فلها الصداق الذي يتصادقان عليه أو تقوم به بينة فان لم يعرف ولم يتصادقا ولا بينة تقوم تحالفا ان كانا حيين وورثتهما على العلم ان كانا ميتين وكان لها صداق مثلها لان الصداق حق من الحقوق فلا يزول الا باقرار الذي له الحق أو الذي اليه الحق من ولي البكر الصبية وسيد الامة بما يبرئ الزوج منه قال ولو اختلفا فيه فأقامت المرأة البينة بأنه أصدقها ألفين وأقام الزوج البينة أنه أصدقها ألفا لم تكن واحدة من البينتين أولى من الأخرى لان بينة المرأة تشهد بألفين وبينة الرجل تشهد له بألف قد ملك بها العقد فلا يجوز والله تعالى أعلم عندي فيها الا أن يتحالفا ويكون لها مهر مثلها فيكون هذا كتصادقهما على المبيع الهالك واختلافهما في الثمن أو القرعة فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق وأخذ بيمينه (قال الشافعي) بعد الشهادة متضادة ولها صداق مثلها كان أكثر من الفين أو أقل من ألف وبه يأخذ الشافعي قال ولو تصادقا على الصداق أنه ألف فقال دفعت اليها خمسمائة من صداقها فأقرت بذلك وأقامت عليها بها بينة وقالت أعطيتنيها هدية وقال بل صداق فالقول قوله مع يمينه وهكذا لو دفع اليها عبدا فقال قد أخذتيه مني بيعا بصداقك وقالت بل أخذته منك هبة فالقول قوله مع يمينه ويحلف على البيع ويرد العبد ان كان حيا أو قيمته ان كان ميتا ولو تصادقا أن الصداق ألف فدفع اليها ألفين فقال ألف صداق وألف وديعة وقالت ألف صداق وألف هدية فالقول قوله مع يمينه وله عندها ألف وديعة واذا أقرت أن قد قبضت منه شيأ فقد أقرت بمال له وادعت ملكه بغير ما قال فالقول قوله في ماله قال واذا نكح الصغيرة أو الكبيرة البكر التي يلي أبوهما بضعهما وما لهما فدفع الى أبيهما صداقهما فهو براءته من الصداق وهكذا الثيب التي يلي أبوها مالها وهكذا اذا دفع صداقها الى من يلي

مالها

فكانت فيهن أمها أو ابنتها جزن عليها وان كانت تدعى الرضاع لم يجز فيها أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها ويجوز في ذلك شهادة التي أرضعت لانه ليس لها في ذلك ولا عليها ما ترد به شهادتها (قال المزني) رحمه الله وكيف تجوز شهادتها على فعلها ولا تجوز شهادة أمها وأمهاتها وبناتها فهن في شهادتهن على فعلها أجوز في القياس من شهادتها على فعل نفسها (قال الشافعي) رحمه الله ويوقفن حتى يشهدن أن قد رضع المولود خمس رضعات يخلصن كلهن الى جوفه وتسعهن الشهادة على هذا لانه ظاهر عليهن وذكرت السوداء أنها أرضعت رجلا وامرأة تناكحا فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأعرض فقال وكيف وقد زعمت السوداء أنها قد أرضعتكما (قال الشافعي) اعراضه صلى الله عليه وسلم

مالها من غير الآباء فهو براءة له من الصداق وإذا دفع ذلك إلى الأب لابنته الثيب التي تلي نفسها أو البكر الرشيدة البالغ التي تلي مالها دون أبيها أو إلى أحد من الأولياء لا يلي المال فلا براءة له من صداقها والصداق لازم بحاله ويتبع من دفعه إليه بالصداق بما دفع إليه وإذا وكلت المرأة التي تلي مالها رجلا من كان يدفع صداقها إليه فدفعه إليه الزوج فهو برىء منه

(الشرط في النكاح)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا عقد الرجل النكاح على البكر أو الثيب التي تلي مال نفسها أو لا تليه فإذنها في النكاح غير إذنها في الصداق فلو نكحها بألف على أن لأبيها ألفا فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين من قبل أنه نكاح جائز عقد فيه صداق فاسد وجب في أصل العقد ليس من العقد ولا يجب بالعقد ما لم يجعله الزوج للمرأة فيكون صداقا لها فإذا أعطاه الأب فإنما أعطاه بحق غيره فلا يكون له أن يأخذ بحق غيره وليس بهبة ولو كان هبة لم تجز إلا مقبوضة وليس للمرأة إلا مهر مثلها ولو كانت البنت ثيبا أو بكرا بالغا فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطي أباها أو أخاها منهما ألفا كان النكاح جائزا وكان هذا توكيلا منها لأبيها بالألف التي أمرت بدفعها إليه وكانت الألفان لها ولها الخيار في أن تعطيها أباها أو أخاها هبة لهما أو منعها لهما لأنها هبة لم تقبض أو وكالة بقبض ألف فيكون لها الرجعة في الوكالة وإنما فرقت بين البكر والثيب إذا كانتا يليان أموالهما أو لا يليانها أن التي تلي مالها منهما يجوز لها ما صنعت في مالها من توكيل وهبة ألا ترى أن رجلا لو باع من رجل عبدا بألف على أن يعطيه خمسمائة وآخر خمسمائة كان جائزا وكانت الخمسمائة إحالة منه للآخر بها أو وكالة والبكر الصغيرة والثيب التي لا تلي مالها لا يجوز لها في مالها ما صنعت قال ولو انعقدت عقدة النكاح بأمر التي تلي أمرها بمهر رضيته ثم شرط لها بعد عقدة النكاح شيئا كان له الرجوع فيه وكان الوفاء به أحسن لو رضيت ولو كان هذا في التي لا تلي مالها كان هكذا إلا أنه إن كان نقص التي لا تلي مالها شيئا من مهر مثلها بلغ بها مهر مثلها ولو حابى أبو التي لا تلي مالها في مهرها أو وضع منه كان على زوجها أن يلحقها بمهر مثلها ولا يرجع به على الأب وكان وضع الأب من مهرها باطلا كما يكون هبته مالها سوى المهر باطلا وهكذا سائر الأولياء وهكذا لو كانت تلي مالها فكان ما صنع بغير أمرها ولو نكح بكرا أو ثيبا بأمرها على ألف على أن لها أن تخرج متى شاءت من منزله وعلى أن لا تخرج من بلدها وعلى أن لا ينكح عليها ولا يتسرى عليها أو أي شرط ما شرطته عليه مما كان له إذا انعقد النكاح أن يفعله ويمنعها منه فالنكاح جائز والشرط باطل وإن كان انتقصها بالشرط شيئا من مهر مثلها فلها مهر مثلها وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط أو كان قد زادها عليه وزادها على الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ولم أزدها على مهر مثلها لفساد عقد المهر بالشرط الذي دخل معه ألا ترى لو أن رجلا اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فرضي رب العبد أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن ذلك له لأن الثمن انعقد على ما يجوز وعلى ما لا يجوز فبطل ما لا يجوز وما يجوز وكان له قيمة العبد إن مات في يدي المشتري وإن أصدقها ألفا على أن لا ينفق عليها أو على أن لا يقسم لها أو على أنه في حل مما صنع بها كان الشرط باطلا وكان له إن كان صداق مثلها أقل من الألف أن يرجع عليها حتى يصيرها إلى صداق مثلها لأنها شرطت له ما ليس له فزادها لما طرح عن نفسه من حقها فأبطلت حصة الزيادة من مهرها ورددتها إلى مهر مثلها فإن قال قائل فلم لا تجيز عليه ما شرط لها وعليها ما شرطت له قيل رددت شرطهما إذا أبطلا به ما جعل الله لكل واحد ثم ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق فإنما الولاء لمن أعتق فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله جل ثناؤه إذا كان في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه

يشبه أن يكون لم يرهذا شهادة تلزمه وقوله وكيف وقد زعمت السوداء أنها قد أرضعتكما يشبه أن يكره له أن يقيم معها وقد قيل إنها أخته من الرضاعة وهو معنى ما قلنا يتركها ورعا لا حكما ولو قال رجل هذه أختي من الرضاعة أو قالت هذا أخي من الرضاعة وكذبته أو كذبها فلا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر ولو أقر بذلك بعد عقد نكاحها فرق بينهما فإن كذبته أخذت نصف ما سمى لها ولو كانت هي المدعية أفتيته أن يتقي الله ويدع نكاحها بطلقة لتحل بها لغيره إن كانت كاذبة وأحلفه لها فإن نكل حلفت وفرقت بينهما

(باب رضاع الخنثى)

(قال الشافعي) رحمه الله إن كان الأغلب من الخنثى أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل وفإذا نزل له لبن فأرضع به صبيا لم يكن رضاعا يحرم وإن كان

وسلم خلافه فان قال قائل ما الشرط للرجل على المرأة والمرأة على الرجل مما ابطاله بالشرط خلاف لكتاب الله أو السنة أو أمر اجتمع الناس عليه قيل له ان شاء الله تعالى أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعا وما ملكت يمينه فاذا شرطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل للمرأة أن تصوم يوما تطوعا وزوجها شاهد الا باذنه فجعل له منعها ما يقربها الى الله اذا لم يكن فرضا عليها لعظيم حقه عليها وأوجب الله عز وجل له الفضيلة عليها ولم يختلف أحد علمته في أن له أن يخرجها من بلد الى بلد ويمنعها من الخروج فاذا شرطت عليه أن لا يمنعها من الخروج ولا يخرجها شرطت عليه ابطال ماله عليها قال الله تبارك وتعالى فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا فدل كتاب الله تعالى على أن على الرجل أن يعول امرأته ودلت عليه السنة فاذا شرط عليها أن لا ينفق عليها أبطل ما جعل لها وأمر بعشرتها بالمعروف ولم يبح له ضربها الا بحال فاذا شرط عليها أن له أن يعاشرها كيف شاء وأن لا شئ عليه فيما نال منها فقد شرط أن له أن يأتي منها ما ليس له فبهذا أبطلنا هذه الشروط وما في معناها وجعلنا لها مهر مثلها فان قال قائل فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج فهكذا نقول في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انه انما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز ولم تدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه غير جائز وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام المسلمون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ومفسر حديثه يدل على جملته

(ما جاء في عفو المهر)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة الآية (قال الشافعي) فجعل الله تعالى للمرأة فيما أوجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل للذي يلي عقدة النكاح أن يعفو وذلك أن يتم لها الصداق فيدفعه ان لم يكن دفعه كاملا ولا يرجع بنصفه ان كان دفعه وبين عندي في الآية أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج وذلك انه انما يعفو من له ما يعفوه فلما ذكر الله جل وعز عفوها مما ملكت من نصف المهر أشبه أن يكون ذكر عفوه لما له من جنس نصف المهر والله تعالى أعلم وحض الله تعالى على العفو والفضل فقال عز وجل وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج (قال الشافعي) وأخبرنا ابن أبي فديك أخبرنا سعيد بن سالم عن عبد الله بن جعفر بن المسور عن واصل بن أبي سعيد عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل اليها بالصداق تاما فقيل له في ذلك فقال أنا أولى بالعفو أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن سعيد بن جبير أنه قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد عن ابن جريج انه بلغه عن ابن المسيب أنه قال هو الزوج (قال الشافعي) والمخاطبون بأن يعفون فيجوز عفوهم والله تعالى أعلم الأحرار وذلك أن العبيد لا يملكون شيأ فلو كانت أمة عند حر فعفت له عن بعض المهر أو المهر لم يجز عفوها وذلك أنها لا تملك شيأ انما يملك مولاها ما ملك بسببها ولو عفاه المولى جاز وكذلك العبد ان عفا المهر كله وله أن يرجع بنصفه لم يجز عفوه واذا عفاه مولاه جاز عفوه لان مولاه المالك للمال (قال الشافعي) فأما أبو البكر يعفو عن نصف المهر فلا يجوز ذلك له من قبل أنه عفا عما لا يملك وما تملكه تملكه ابنته ألا ترى أنه لو وهب مالا لابنته غير الصداق لم تجز هبته فكذلك اذا وهب الصداق لم تجز هبته لانه مال من مالها وكذلك أبو الزوج لو كان الزوج محجورا عليه فعفا عن نصف المهر الذي له أن يرجع به لم يجز عفو أبيه لانه مال من ماله يهبه وليس له هبة ماله قال ولا يجوز العفو الا لبالغ حر رشيد يلي مال نفسه فان كان الزوج بالغا حرا محجورا عليه فدفع الصداق ثم طلقها قبل المسيس فعفا نصف المهر الذي له أن يرجع كان عفوه باطلا كما تكون هبة

ماله

الاغلب أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح أو غيره فأرضع صبيا حرم وان كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء وبأيهما نكح به أولا أجزته ولم أجعل له ينكح بالآخر

(وجوب النفقة للزوجة)

من كتاب النفقة ومن كتاب عشرة النساء ومن الطلاق ومن أحكام القرآن ومن النكاح املاء على مسائل مالك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ذلك أدنى أن لا تعولوا أي لا يكثر من تعولون (قال) وفيه دليل على أن على الزوج نفقة امرأته فأحب أن يقتصر الرجل على واحدة وان أبيح له أكثر وجاءت هند الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه سرا وهولا

ماله سوى الصداق وكذلك لو كانت المرأة بكرا لايجوز لها هبة مالها ولا لا وليائها هبة أموالها ولو كانت بكرا بالغة رشيدة غير محجور عليها فعفت جاز عفوها انما ينظر فى هذا الى من يجوز أمره فى ماله وأجيز عفوه وأرد عفو من لا يجوز أمره فى ماله والعفو هبة كما وصفت وهو ابراء فاذا لم تقبض المرأة شيأ من صداقها فعفته جاز عفوها لانه قابض لما عليه فيبرأ منه ولو قبضت الصداق أو نصفه فقالت قد عفوت لك عما أصدقتنى فان ردته اليه جاز العفو وان لم ترده حتى ترجع فيه كان لها الرجوع لانه غير قابض ما وهبته له ولا معنى لبراءتها اياه من شئ ليس لها عليه ولو كانت على التمام على عفوه فهلك فى يدها لم يكن عليها غرمه الا أن تشاء ولو ماتت قبل أن تدفعه اليه لم يكن على ورثتها أن يعطوه اياه وكان مالا من مالها يرثونه قال وما كان فى يد كل واحد منهما فعفا الذى هو له كان عفوه جائزا وما لم يكن له فى يده فعفاه الذى هو له فهو بالخيار فى اتمامه والرجعة فيه وحبسه واتمامه ودفعه أحب الى من حبسه وكل عطية لا تجب على أحد فهى بفضل وكلها محمود مرغوب فيه والفضل فى المهر لانه منصوص حض الله تعالى عليه قال واذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده فذلك كله سواء والهبة جائزة وان كانت الهبة قبل الطلاق ثم طلقها فأراد أن يرجع عليها بنصف الصداق فلا يجوز فيها الا واحد من قولين أحدهما أن يكون العفو ابراء له مما لها عليه فلا يرجع عليها بشئ قد ملكه عليها ومن قال هذا قال لم يجب عليها شئ الا من قبل ما كان لها عليه بابرائه منه قبل القبض أو بعد القبض والدفع اليه والثانى أن له أن يرجع عليها بنصفه كان عفوها قبل القبض أو بعد القبض والدفع اليه وذلك أنه قد ملكه عليها بغير الوجه الذى وجب لها عليه واذا نكح الرجل المرأة التى يجوز أمرها فى مالها بصداق غير مسمى أو بصداق فاسد فأبرأته من الصداق قبل تقبضه فالبراءة باطلة من قبل أنها أبرأته مما لا تعلم كم وجب لها منه ولو سمى لها مهرا جائزا فرضيته ثم أبرأته منه فالبراءة جائزة من قبل أنها أبرأته مما عرفت ولو سمى لها مهرا فاسدا فقبضته أو لم تقبضه فأبرأته منه أو ردته عليه ان كانت قبضته كانت البراءة باطلة وترده بكل حال ولها صداق مثلها فاذا علمته فأبرأته منه كانت براءتها جائزة ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل قد صار لك فى يدى مال من وجه فقال أنت منه برئ لم يبرأ حتى يعلم المالك المال لانه قد يبرئه منه على أنه درهم ولا يبرئه لو كان أكثر قال ولو كان المهر صحيحا معلوما ولم تقبضه حتى طلقها فأبرأته من نصف المهر الذى وجب لها عليه كانت البراءة جائزة ولم يكن لها أن ترجع بشئ بعد البراءة ولو كانت لم تقبضه ولكنها أحالت عليه ثم أبرأته كانت البراءة باطلة لأنها أبرأته مما ليس لها وما ملكه لغيرها ولو كانت أحالت عليه بأقل من نصف المهر ثم أبرأته من نصف المهر جازت البراءة مما بقى عليه ولم تجز مما أحالت به عليه لانه قد خرج منها الى غيرها فأبرأته مما ليس لها عليه ولا تملكه فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(صداق الشئ بعينه فيوجد معيبا) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أصدق الرجل المرأة عبدا بعينه فوجدت به عيبا صغيرا أو كبيرا يرد من مثله كالبيوع كان لها رده بذلك العيب وكذلك لو أصدقها اياه سالما فلم يدفعه اليها حتى حدث به عيب وكذلك كل ما أصدقها اياه فوجدت به عيبا أو حدث به فى يد الزوج قبل قبضها اياه عيب كان لها رده بالعيب وأخذه معيبا ان شاءت فان أخذته معيبا فلا شئ لها فى العيب وان ردته رجعت عليه بمهر مثلها لانها انما باعته بضعها بعبد فلما انتقض البيع فيه باختيارها الرد كان لها مهر مثلها كما يكون لها لو اشترته منه بثمن الرجوع بالثمن الذى قبض منها وهكذا لو أصدقها اياه ولم تره فاختارت عند رؤيته رده كان الجواب فيها هكذا لا يختلفان قال وان أصدقها عبدا لا يملكه أو مكاتبا أو حرا على أنه عبده أو دارا لغيره ثم ملك الدار والعبد فلها فى هذا كله مهر مثلها قال وكذلك المكاتب لا يباع والحر لا ثمن له فلم يملك واحدا من هذين بحال والعبد لا يملكه والدار وقع النكاح ولا سبيل له عليه ولو سلمه سيده أو سلم الدار لم يكن لها كما لو باعها عبدا أو دارا لا يملكهما ثم سلمهما مالكهما لم يجز البيع

يعلم فهل على فى ذلك من جناح فقال صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وجاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله عندى دينار قال أنفقه على نفسك قال عندى آخر قال أنفقه على ولدك قال عندى آخر فقال أنفقه على أهلك قال عندى آخر قال أنفقه على خادمك قال عندى آخر قال أنت أعلم قال سعيد المقبرى ثم يقول أبو هريرة اذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك أنفق على الى من تكلنى وتقول زوجتك أنفق على أو طلقنى ويقول خادمك أنفق على أو بعنى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى القرآن والسنة بيان أن على الرجل ما لا غنى بامرأته عنه من نفقة وكسوة وخدمة فى الحال التى لا تقدر على ما لا صلاح لبدنها من زمانة ومرض الا به (وقال) فى كتاب عشرة النساء يحتمل أن يكون

ولو أصدقها عبدا بصفة جاز الصداق وجبرتها اذا جاءها بأقل ما تقع عليه الصفة على قبضه منه قال وهكذا لو أصدقها حنطة أو زبيبا أو خلا بصفة أو الى أجل كان جائزا وكان عليها اذا جاءها بأقل ما يقع عليه اسم الصفة أن تقبله ولو قال أصدقتك مل ء هذه الجرة خلا والخل غير حاضر لم يجز وكان لها مهر مثلها قال ولو اشترى مل ء هذه الجرة خلا والخل غائب لم يجز من قبل أن الجرة قد تنكسر فلا يدرى كم قدر الخل وانما يجوز بيع العين ترى أو الغائب المكيل أو الموزون بكيل أو ميزان يدرك علمه فيصير عليه المتبايعان قال ولو أصدقها جرارا فقال هذه مملوأة خلا فنكحته على الجرار بما فيها أو على ما فى الجرة فاذا فيها خل كان لها الخيار اذا رأته وافيا أو ناقصا لانها لم تره فان اختارته فهو لها ان ثبت حديث خيار الرؤية وان اختارت رده فلها عليه مهر مثلها ولو وجدته خمرا رجعت عليه بمهر مثلها لانه لا يكون لها أن تملك الخمر وهذا بيع عين لا تحل كالو أصدقها خمرا كان لها مهر مثلها قال ولو أصدقها دارا لم ترها على أنها بالخيار فيما أصدقها ان شاءت أخذته وان شاءت ردته أو شرط الخيار لنفسه كان النكاح جائزا لان الخيار انما هو فى الصداق لا فى النكاح وكان لها مهر مثلها ولم يكن لها أن تملك العبد ولا الدار ولو اصطلحا بعد على العبد والدار لم يجز الصلح حتى يعلم كم مهر مثلها فتأخذ به أو ترضى أن يفرض لها مهرا فتأخذ بالفرض لا بقيمة مهر مثلها الذى لا تعرفه لانه لا يجوز البيع الا بثمن يعرفه البائع والمشترى معا لا أحدهما دون الآخر ولا يشبه هذا أن تنكحه بعبد نكاحا صحيحا فيهلك العبد لان العقد وقع وليس لها مهر مثلها فيكون العبد مبيعا به مجهولا وانما وقع بالعبد وليس لها غيره اذا صح ملكه قال ولو أصدقها عبدا فقبضته فوجدت به عيبا وحدث به عندها عيب لم يكن لها رده الا أن يشاء الزوج أن يأخذه بالعيب الذى حدث به عندها ولا يكون له فى العيب الحادث عندها شئ ولها أن ترجع عليه بما نقصه العيب وكذلك لو أعتقته أو كاتبته رجعت عليه بما نقصه العيب

(كتاب الشغار)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (قال الشافعى) لا أدرى تفسير الشغار فى الحديث أو من ابن عمر أو نافع أو مالك وهكذا كما قال الشغار (١) فكل من زوج رجلا امرأة يلى أمرها بولاية نفس الأب البكر والأب وغيره من الاولياء لامرأة على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى فهو الشغار أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا شغار فى الاسلام (قال الشافعى) فاذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة يلى أمرها من كانت على أن ينكحه ابنته أو المرأة يلى أمرها من كانت على أن صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى ولم يسم لواحدة منهما صداق فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحل النكاح وهو مفسوخ وان أصاب كل واحد منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها وعليها العدة وهو كالنكاح الفاسد فى جميع أحكامه لا يختلفان (قال الشافعى) واذا زوج الرجل ابنته الرجل أو المرأة يلى أمرها على أن يزوجه الرجل ابنته أو المرأة يلى أمرها على أن صداق احداهما كذا الشئ يسميه وصداق الاخرى كذا الشئ يسميه أقل أو أكثر أو على أن يسمى لاحداهما صداقا ولم يسم للأخرى صداقا أو قال لا صداق لها فليس هذا بالشغار المنهى عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها اذا دخل بها أو ماتت أو مات عنها ونصف مهر مثلها ان طلقت قبل أن يدخل بها (قال الشافعى) فان قال قائل فان عطاء وغيره يقولون يثبت النكاح ويؤخذ لكل واحدة منهما مهر مثلها فلم تقله وأنت

عليه لخادمها نفقة اذا كانت ممن لا تخدم نفسها وقال فيه أيضا اذا لم يكن لها خادم فلا يبين أن يعطيها خادما ولكن يجبر على من يصنع لها الطعام الذى لا تصنعه هى ويدخل عليها ما لا تخرج لادخاله من ماء وما يصلحها ولا يجاوز به ذلك (قال المزنى) قد أوجب لها فى موضع من هذا نفقة خادم وقاله فى كتاب النكاح املاء على مسائل مالك المجموعة وقاله فى كتاب النفقة وهو بقوله أولى لانه لم يختلف قوله أن عليه أن يزكى عن خادمها فكذلك ينفق عليها (قال المزنى) رحمه الله ومما يؤكد ذلك قوله لو أراد أن يخرج عنها أكثر من واحدة

---

(١) قوله فكل من زوج رجلا امرأة الى قوله على أن صداق كل واحدة الخ كذا فى الأصول وفيه سقط ظاهر فحرر كتبه مصححه

تقول يثبت النكاح بغير مهر ويثبت بالمهر الفاسد وتأخذ مهر مثلها فأكثر ما في الشغار أن يكون المهر فيه فاسدا أو يكون بغير مهر قيل له أبان الله عز وجل أن النساء محرمات الا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل كيف النكاح الذي يحل فمن عقد نكاحا كما أمره الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أو عقد نكاحا لم يحرمه الله سبحانه وتعالى ولم ينه عنه رسوله صلى الله عليه وسلم فالنكاح ثابت ومن نكح كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فهو عاص بالنكاح الا أنه غير مؤاخذ ان شاء الله تعالى بالمعصية ان أتاها على جهالة فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح والشغار محرم بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من نكاح لم يحل به المحرم وبهذا قلنا في المتعة ونكاح المحرم وما نهي عنه من نكاح ولهذا قلنا في البيع الفاسد لا يحل به فرج الأمة فاذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النكاح في حال فعقد على نهيه كان مفسوخا لأن العقد لهم كان بالنهي ولا يحل العقد المنهي عنه محرما (قال الشافعي) ويقال له انما أجزنا النكاح بغير مهر لقول الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة الآية فلما أثبت الله عز وجل الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت لأن الطلاق لا يقع الا من نكاح ثابت فأجزنا النكاح بلا مهر ولما أجازه الله سبحانه وتعالى بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين أحدهما نكاح والآخر ما يملك بالنكاح من المهر فلما جاز النكاح بلا ملك مهر خالف البيوع وكان فيه مهر مثل المرأة اذا دخل بها وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها كان المهر اذا كان فاسدا لا يفسد النكاح ولم يكن في النكاح بلا مهر ولا في النكاح بالمهر الفاسد نهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرمه بنهيه كما كان في الشغار فأجزنا ما أجاز الله عز وجل وما كان في معناه اذا لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم منه عن شئ علمناه ورددنا ما نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان هذا الواجب علينا الذي ليس لنا ولا لأحد عقل عن الله جل وعلا شيأ علمنا غيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلا نكح امرأة على حكمها ثم طلقها فاحتكمت رقيقا من بلاده فأبى فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال امرأة من المسلمين (قال الشافعي) أحسبه قال يعني مهر امرأة من المسلمين

(نكاح المحرم)

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخي بني عبد الدار أن عمر بن عبد الله أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير فأرسل الى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما محرمان فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب وأخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان عن عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) وأخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحرث وهو بالمدينة قبل أن يخرج أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو حلال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سلمة الأموي عن اسمعيل بن أمية عن ابن المسيب قال وهم الذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم ما نكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم الا وهو حلال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المزني أنه أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه نكاحه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره (قال الشافعي) لا يلي محرم

أخرجهن (قال الشافعي) وينفق المكاتب على ولده من أمته وقال في كتاب النكاح ولو كانت امرأته مكاتبة وليست كتابتهما واحدة ولا مولاهما واحدا وولدله في الكتابة أولاد فنفقتهم على الأم لأنها أحق بهم ويعتقون بعتقها وليس على العبد أن ينفق على ولده من امرأة حرة ولا أمة

(قدر النفقة)

من ثلاثة كتب

(قال الشافعي) رحمة الله عليه النفقة نفقتان نفقة الموسع ونفقة المقتر قال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه الآية فأما ما يلزم المقتر لامرأته ان كان الاغلب ببلدها أنها لا تكون الا مخدومة عالها وخادما واحدا بما لا يقوم بدن على أقل منه وذلك مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم من طعام البلد الاغلب فيها من قوت مثلها

عقدة نكاح لنفسه ولا لغيره فان تزوج المحرم في احرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو خطب عليه حلال بأمره فسواء لأنه هو الناكح ونكاحه مفسوخ وهكذا المحرمة لا تزوجها حرام ولا حلال لأنها هي المتزوجة وكذلك لو زوج المحرم امرأة حلالا أو وليها حلال فوكل وليها حراما فزوجها كان النكاح مفسوخا لأن المحرم عقد النكاح قال ولا بأس أن يشهد المحرمون على عقد النكاح لأن الشاهد ليس بناكح ولا منكح ولو توقى رجل أن يخطب امرأة محرمة كان أحب الي ولا أعلمه يضيق عليه خطبتها في احرامها لأنها ليست بمعتدة ولا في معناها ومتى خرجت من احرامها جاز لها أن تنكح وقد تكون معتمرة فيكون لها الخروج من احرامها بأن تعجل الطواف وحاجة فيكون لها ذلك بأن تعجل الزيارة يوم النحر فتطوف والمعتدة ليس لها أن تقدم الخروج من عدتها ساعة (قال الشافعي) فأى نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فالنكاح مفسوخ فاذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها الا ما سمى لها ويفرق بينهما وله أن يخطبها اذا حلت من احرامها في عدتها منه ولو توقى كان ذلك أحب الي لأنها وان كانت تعتد من مائه فانها تعتد من ماء فاسد قال وليس لغيره أن يخطبها حتى تنقضي عدتها منه فان نكحها هو فهي عنده على ثلاث تطليقات لان الفسخ ليس بطلاق وان خطب المحرم على رجل وولي عقدة نكاحه حلال فالنكاح جائز إنما أجزنا النكاح بالعقد وأكره للمحرم أن يخطب على غيره كما أكره له أن يخطب على نفسه ولا تفسد معصيته بالخطبة انكاح الحلال وانكاحه طاعة فان كانت معتمرة أو كان معتمرا لم ينكح واحد منهما حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويأخذ من شعره فان نكح قبل ذلك فنكاحه مفسوخ فان كانت أو كانا حاجين لم ينكح واحد منهما حتى يرمى ويحلق ويطوف يوم النحر أو بعده فأيهما نكح قبل هذا فنكاحه مفسوخ وذلك أن عقد النكاح كالجماع فمتى لم يحل للمحرم الجماع من الاحرام لم يحل له عقد النكاح واذا كان الناكح في احرام فاسد لم يجز له النكاح فيه كما لا يجوز له في الاحرام الصحيح وان كان الناكح محصرا بعدو لم ينكح حتى يحل وذلك أن يحلق وينحر فان كان محصرا بمرض لم ينكح حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة وأصل هذا أن ينظر الى عقد النكاح فان كان قد حل للمحرم منهما الجماع فأجيزه وان كان الجماع لم يحل للمحرم منهما لحرمة الاحرام فأبطله (قال الشافعي) ويراجع المحرم امرأته ويراجع المحرمة زوجها لان الرجعة ليست بابتداء نكاح انما هي اصلاح شئ أفسد من نكاح كان صحيحا الى الزوج اصلاحه دون المرأة والولاة وليس فيه مهر ولا عوض ولا يقال للمراجع ناكح (قال الشافعي) ويشترى المحرم الجارية للجماع والخدمة لان الشراء ليس كالنكاح المنهى عنه كما يشترى المرأة وولدها وأمها وأخواتها ولا ينكح هؤلاء معا لان الشراء ملك فان كان يحل به الجماع بحال فليس حكمه حكم النكاح فننهاه عن الشراء لانه في معنى النكاح (قال الشافعي) ولو وكل رجل قبل أن يحرم رجلا أن يزوجه امرأة ثم أحرم فزوجه وهو ببلده أو غائب عنه يعلم باحرامه أو لا يعلم فالنكاح مفسوخ اذا عقده والمعقود له محرم قال ولو عقد وهو غائب في وقت فقال لم أكن في ذلك الوقت محرما كان القول قوله مع يمينه الا أن تقوم عليه بينة باحرامه في ذلك الوقت فنفسخ النكاح ولو زوجه في وقت فقال الزوج لا أدرى كنت في ذلك الوقت محرما أو حلالا أو لم أعلم متى كان النكاح كان الورع أن يدع النكاح ويعطى نصف الصداق ان كان سمى والمتعة ان لم يكن سمى ويفرق في ذلك بتطليقة ويقول ان لم أكن كنت محرما فقد أوقعت عليها تطليقة ولا يلزمه في الحكم من هذا شئ لأنه على احلال النكاح حتى يعلم فسخه وهذا كله اذا صدقته المرأة عما يقول في ان النكاح كان وهو محرم فان كذبته ألزمته لها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها الا أن يقيم بينة بأنه كان محرما حين تزوج وفسخت النكاح عليه باقراره أن نكاحه كان فاسدا وان قالت لا أعرف أصدق أم كذب قلنا نحن نفسخ النكاح باقراره فان قلت كذب أخذنا لك نصف المهر لانك لا تدرين ثم تدرين وان لم تقولي هذا لم نأخذ لك شيأ ولا نأخذ لمن لا يدعى شيأ وان قالت

ولخادمها مثله ومكيلة من أدم بلادها زيتا كان أو سمنا بقدر ما يكفي ما وصفت ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها ولا يكون ذلك لخادمها لانه ليس بالمعروف لها وقيل في كل جمعة رطل لحم وذلك المعروف لمثلها وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر من القطن الكوفي والبصرى وما أشبهه ولخادمها كرباس وما أشبهه وفي البلد البارد أقل ما يكفي البرد من جبة محشوة وقطيفة أو لحاف يكفي السنتين وقميص وسراويل وخمار أو مقنعة ولجاريتها جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه ويفرض لها في الصيف قميصا وملحفة ومقنعة وان كانت رغيبة لا يجزئها هذا دفع اليها ذلك وتزيدت من ثمن أدم ولحم وما شاءت في الحيوان كانت زهيدة تزيدت

المرأة أنكحت وأنا محرمة فصدقها أو أقامت بينة فالنكاح مفسوخ وان لم يصدقها فالقول قوله والنكاح ثابت وعليه اليمين وان نكح أمة فقال سيدها أنكحتكها وهي محرمة وقالت ذلك الامة أو لم تقله فان صدقه الزوج فلا مهر لها وان كذبه وكذبها فالنكاح ثابت اذا حلف الزوج

(نكاح المحلل ونكاح المتعة) أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي قال وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة (قال الشافعي) وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان الى أجل من الآجال قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوما أو عشرا أو شهرا أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقا لازما على الأبد أو يحدث لها فرقة ونكاح المحلل الذي يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنه عندنا والله تعالى أعلم ضرب من نكاح المتعة لانه غير مطلق اذا شرط أن ينكحها حتى تكون الاصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح الى أن يصيبها فاذا أصابها فلا نكاح له عليها مثل أنكحك عشرا ففي عقد أنكحك عشرا أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر كما في عقد أنكحك لاحلك أني اذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك كما يقال أتكارى منك هذا المنزل عشرا أو أستأجر هذا العبد شهرا وفي عقد شهر أنه اذا مضى فلا كراء ولا اجارة لي عليك وكما يقال أتكارى هذا المنزل مقامي في البلد وفي هذا العقد أنه اذا خرج من هذا البلد فلا كراء له وهذا يفسد في الكراء فاذا عقد النكاح على واحد مما وصفت فهو داخل في نكاح المتعة وكذلك كل نكاح الى وقت معلوم أو مجهول فالنكاح مفسوخ لا ميراث بين الزوجين وليس بين الزوجين شيء من أحكام الازواج طلاق ولا ظهار ولا ايلاء ولا لعان الا بولد وان كان لم يصبها فلا مهر لها وان كان أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى لها وعليها العدة ولا نفقة لها في العدة وان كانت حاملا وان نكحها بعد هذا نكاحا صحيحا فهي عنده على ثلاث (قال الشافعي) وان قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها الا مقامه بالبلد أو يوما أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتهما معا ونية الولي غير أنهما اذا عقدا النكاح مطلقا لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيأ لان النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها الا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره والوالي والولي في هذا لا معنى له يفسد شيأ ما لم يقع النكاح بشرط يفسده (قال الشافعي) ولو كانت بينهما مراوضة فوعدها ان نكحها أن لا يمسكها الا أياما أو الا مقامه بالبلد أو الا قدر ما يصيبها كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء وأكره له المراوضة على هذا ونظرت الى العقد فان كان العقد مطلقا لا شرط فيه فهو ثابت لانه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين وان انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة وأي نكاح كان صحيحا وكانت فيه الاصابة أحصنت الرجل والمرأة اذا كانت حرة وأحلت المرأة للزوج الذي طلقها ثلاثا وأوجبت المهر كله وأقل ما يكون من الاصابة حتى تكون هذه الاحكام أن تغيب الحشفة في القبل نفسه (قال الشافعي) وأي نكاح كان فاسدا لم يحصن الرجل ولا المرأة ولم يحلها لزوجها فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها (قال الشافعي) فان قال قائل فهل فيما ذكرت من أن الرجل ينكح ينوي

فيما لا يقوتها من فضل المكيلة وان كان زوجها موسعا فرض لها مدان ومن الأدم واللحم ضعف ما وصفت لامرأة المقتر وكذلك في الدهن والمشط ومن الكسوة وسط البغدادي والهروي ولين البصرة وما أشبهه ويحشى لها ان كانت ببلاد يحتاج أهلها اليه وقطيفة وسط ولا أعطيها في القوت دراهم فان شاءت أن تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته وأجعل لخادمها مدا وثلثا لان ذلك سعة لمثلها وفي كسوتها الكرباس وغليظ البصري والواسطي وما أشبهه ولا أجاوزه بموسع من كان ومن كانت امرأته ولامرأته فراش ووسادة من غليظ متاع البصرة وما أشبهه ولخادمها فروة ووسادة وما أشبهه من عباءة أو كساء غليظ فاذا بلى أخلفه وانما جعلت أقل الفرض في هذا بالدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم في دفعه

التحليل مراوضة أوغير مراوضة فاذا لم ينعقد النكاح على شرط كان النكاح ثابتا خبر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من دونهم قيل فيما ذكرنا من النهى عن المتعة وان المتعة هى النكاح الى أجل كفاية وقد أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن سيف بن سليمان عن مجاهد قال طلق رجل من قريش امرأة له فبتها فمر بشيخ وابن له من الاعراب فى السوق قدما بتجارة لهما فقال للفتى هل فيك من خير ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها قال نعم قال فأرنى يدك فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فنكحها فبات معها فلما أصبح استأذن فأذن له فاذا هو قد ولاها الدبر فقالت والله لئن طلقنى لا أنكحك أبدا فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ودعا زوجها فقال الزمها أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن مجاهد عن عمر مثله أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرت عن ابن سيرين أن امرأة طلقها زوجها ثلاثا وكان مسكين أعرابى يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت له هل لك فى امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتفارقها فقال نعم وكان ذلك فقالت له امرأته انك اذا أصبحت فانهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل فانى مقيمة لك ماترى واذهب الى عمر فلما أصبحت أتوه وأتوها فقالت كلموه فأنتم جئتم به فكلموه فأبى وانطلق الى عمر فقال الزم امرأتك فان رابوك بريب فأتنى وأرسل الى المرأة التى مشت بذلك فنكل بها ثم كان يغدو الى عمر ويروح فى حلة فيقول الحمد لله الذى كساك ياذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح (قال الشافعى) وقد سمعت هذا الحديث مسندا متصلا عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى

((باب الخيار فى النكاح)) واذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار فى نكاحها يوما أو أقل أو أكثر أو على أنه بالخيار ولم يذكر مدة ينتهى اليها ان شاء أجاز النكاح وان شاء رده أو قال على أنى بالخيار يعنى من كان له الخيار أنه ان شاء أجاز النكاح وان شاء رده فالنكاح فاسد وكذلك ان كان الخيار للمرأة دونه أولهما معا أو شرطاه أو أحدهما لغيرهما فالنكاح باطل فى هذا كله فان لم يدخل بها فهو مفسوخ وان أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ولا نكاح بينهما ويخطبها مع الخطاب وهى تعتد من مائه ولو تركها حتى تستبرئ كان أحب الى (قال الشافعى) وانما أبطلته بأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة فلما كان نكاح المتعة مفسوخا لم يكن للنهى عنه معنى أكثر من أن النكاح انما يجوز على احلال المنكوحة مطلقا لا الى غاية وذلك أنها اذا كانت الى غاية فقد أباحت نفسها بحال ومنعتها فى أخرى فلم يجز أن يكون النكاح الا مطلقا من قبلها كان الشرط أن تكون منكوحة الى غاية أو قبله أو قبلهما معا ولما كان النكاح بالخيار فى أكثر من المعنى الذى له فيما نرى فسدت المتعة فى أنه لم ينعقد والجماع حلال فيه على ما وصفت من الأبد ولا بحال حتى يحدث له اختيارا حادثا فتكون العقدة انعقدت على النكاح والجماع لا يحل فيها بكل حال فالنكاح فى العقدة غير ثابت لم يثبت النكاح بشئ حدث بعدها ليس هو هى فيكون متقدم النكاح غير ثابت فى حال وثابتا فى أخرى وهذا أقبح من نكاح المتعة لان نكاح المتعة وقع على ثابت أولا الى مدة وغير ثابت اذا انقطعت المدة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولم أعلم مخالفا فى جملة ان النكاح لا يجوز على الخيار كما تجوز البيوع فاذا كان الخيار فيه لا يجوز لزم من أعطى هذه الجملة والله تعالى أعلم أن لا يجيز النكاح اذا كان بشرط الخيار

((مايدخل فى نكاح الخيار)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها فزوجها وليها رجلا بغير علمها فأجازت النكاح أو ردته فهو غير جائز ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبدا حتى تأذن فى أن تنكح قبل أن تنكح فاذا أذنت فى ذلك فى رجل بعينه فزوجها ولى جاز (قال الشافعى) وكذلك اذا أذنت للولى أن يزوجها من رأى فزوجها كفأ فالنكاح جائز وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير اذنه فالنكاح باطل أجازه الرجل أو رده وأصل معرفة هذا أن ينظر الى كل عقد نكاح كان الجماع فيه

والنظر

الى الذى أصاب فى شهر رمضان عرقا فيه خمسة عشر صاعا لستين مسكينا وانما جعلت أكثر ما فرضت مدين لأن أكثر ما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم فى فدية الأذى مدان لكل مسكين فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا مع أن معلوما أن الأغلب ان أقل القوت مد وأن أوسعه مدان والفرض الذى على الوسط الذى ليس بالموسع ولا المقتر بينهما مد ونصف وللخادمة مد وان كانت بدوية فمايأكل أهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يلبسون لا وقت فى ذلك الا قدر ما يرى بالمعروف وليس على رجل أن يضحى لامرأته ولا يؤدى عنها أجر طبيب ولا حجام

((الحال التى يجب فيها النفقة وما لا يجب)) من كتاب عشرة النساء وكتاب التعريض بالخطبة ومن الاملاء على مسائل مالك

(قال الشافعى) رحمه الله

والنظر الى المرأة مجردة محرما الى مدة تأتى بعده فالنكاح فيه مفسوخ وهو فى معنى ما وصفت قبل من نكاح الخيار ونكاح المتعة ولا يجوز انكاح الصبى ولا الصبية ولا البكر غير الصبية الا بعد تقدم رضاها أو البكر البالغ لولى غير الآباء خاصة بما وصفناقبله من دلالة السنة فى انكاح الأب ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجها برجل فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل وأجاز الولى نكاحها لم يجز لأنها كان لها وللولى أن يرد نكاحه لعلة ان المزوج غير المأذون له بالتزويج فلم يجز النكاح وهكذا المرأة تنكح بغير اذن وليها فيجيز وليها النكاح أو العبد ينكح بغير اذن سيده فيجيز سيده النكاح أو الامة تنكح بغير اذن سيدها فيجيز سيدها النكاح فهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز باجازة من أجازه لانه انعقد منهيا عنه وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير اذن وليه ووليه ولى ماله لا ولاية على البالغ فى النكاح فى النسب انما الولى عليه ولى ماله كما يقع عليه فى الشراء والبيع ولا يشبه المرأة التى وليها ولى نسبها للعار عليها والرجل لا عار عليه فى النكاح فاذا أذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع فهو مفسوخ بعد الجماع (قال الشافعى) واذا زوج الولى رجلا غائبا بخطبة غيره وقال الخاطب لم يرسلنى ولم يوكلنى فالنكاح باطل واذا قال الرجل قد أرسلنى فلان فزوجه الولى أو كتب الخاطب كتابا فزوجه الولى وجاءه بعلم التزويج فان مات الزوج قبل يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة وان لم يمت فقال لم أرسل ولم أكتب فالقول قوله مع يمينه فان قامت عليه بينة برسالة بخطبتها أو كتاب بخط تها ثبت عليه النكاح وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جحده فقامت عليه بينة ثبت عليه النكاح وكان لها عليه المهر الذى سمى لها ولها منه الميراث

فان قال الرجل قد وكلنى فلان أن أزوجه فزوجته فأنكر المزوج فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن عليه بينة ولا صداق ولا نصف على المزوج المدعى الوكالة الا أن يضمن الصداق فيكون عليه نصفه بالضمان فان الزوج لم يمسس وليس هذا كالرجل يشترى للرجل الشئ فينكر المشترى له الوكالة فيكون الشراء للمشترى وعليه الثمن هذا لا يكون له النكاح وان ولى عقده لغيره والله تعالى الموفق

(باب ما يكون خيارا قبل الصداق)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه أو أصدق عنه غير الذى يأمره أو أمرت المرأة الولى أن يزوجها بصداق فنقص من صداقها أو زوجها بعرض فلا خيار فى واحد من هذين للمرأة ولا للرجل ولا يرد النكاح من قبل تعدى الوكيل فى الصداق وللمرأة على الزوج فى كل حال من هذه الاحوال مهر مثلها وان كان وكيل الرجل ضمن للمرأة ما زادها فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها وان كان ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذى ضمن ورجع على الزوج بصداق مثلها ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها لانه متطوع بالزيادة على صداق مثلها وان كان ما سمى مثل صداق مثلها رجع به عليه ولو كان الوكيل لم يضمن لها شيأ لم يضمن الوكيل شيأ وليس هذا كالبيوع التى يشترى الرجل منها الشئ للرجل فيزيد فى ثمنه فلا يلزم الآمر الا أن يشاء «قال الربيع» الا أن يشاء أن يحدث شراء من المشترى لان العقد كان صحيحا (قال الشافعى) ويلزم المشترى لانه ولى صفقة البيع وانه يجوز أن يملك ما اشترى بذلك العقد وان سماه لغيره وهو لا يجوز له أن يملك امرأة بعقد عقده لغيره ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار من قبل أنه لا يجوز أن يكون فى النكاح خيار من هذا الوجه ويثبت النكاح فيكون لها صداق مثلها فان قال قائل فكيف يجعل لها صداق مثلها ولم يرض الزوج أن يتزوجها الا بصداق مسمى هو أقل من صداق مثلها قيل له ان شاء الله تعالى أرأيت اذا لم يرض الزوج أن يتزوج الا بلا مهر فلم أرد النكاح ولم أجعل فيه خيار الزوجين ولا لواحد منهما وأثبت النكاح وأخذت منه مهر مثلها من قبل أن عقدة النكاح لا تفسخ بصداق وأنه كالبيوع الفاسدة المستهلكة التى فيها قيمتها فاذا أعطاها الزوج صداقها وولى عقدة النكاح غيره فزادها عليه فأبلغتها

اذا كانت المرأة يجامع مثلها فخلت أو أهلها بينه وبين الدخول بها وجبت عليه نفقتها وان كان صغيرا لان الحبس من قبله وقال فى كتابين وقد قيل اذا كان الحبس من قبله فعليه واذا كان من قبلها فلا نفقة لها ولو قال قائل ينفق لأنها ممنوعة من غيره كان مذهبا (قال المزنى) رحمه الله قد قطع بانها اذا لم تخل بينه وبينها فلا نفقة لها حتى قال فان ادعت التخلية فهى غير مخلية حتى يعلم ذلك منها (قال الشافعى) رحمه الله ولو كانت مريضة لزمته نفقتها وليست كالصغيرة ولو كان فى جماعها شدة ضرر منع وأخذ بنفقتها ولو ارتتقت فلم يقدر على جماعها فهذا عارض لا منع به منها وقد جومعت ولو أذن لها فأحرمت أو اعتكفت أو لزمها نذر أو كفارة كان عليه نفقتها ولو هربت أو امتنعت أو كانت أمة فمنعها سيدها فلا نفقة لها ولا يبرئه

صداق مثلها فما أخذت منه من ابلاغها صداق مثلها وان لم يبلغه أقل من أخذى منه مبتدأ صداق مثلها فهو لم يبذله ولم ينكح عليه وهكذا لو وكل رجل رجلا يزوجه امرأة بعينها ولم يسم لها صداقا فأصدقها أكثر من صداق مثلها ولم يضمنه الوكيل فلها صداق مثلها لا يجعل على الزوج ما جاوزه اذا لم يسمه ولا تنقص المرأة منه ولو وكله بأن يزوجه اياها بمائة فزوجه اياها بخمسين كان النكاح جائزا وكانت لها الخمسون لانها رضيت بها ولو وكل أن يزوجه اياها بمائة فزوجه اياها بعبد أو دراهم أو طعام أو غيره كان لها صداق مثلها الا أن يصدقه الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوجه به وهكذا المرأة لو أذنت لوليها أن يزوجها فتعدى في صداقها

(الخيار من قبل النسب) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن عبدا انتسب لامرأة حرة حرا فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب لها الى نسب فوجدته من غير ذلك النسب ومن نسب دونه ونسبها فوق نسبه كان فيها قولان أحدهما أن لها الخيار لانه منكوح بعينه وغار بشئ وجد دونه والثاني أن النكاح مفسوخ كما ينفسخ لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره كأنها أذنت في عبد الله بن محمد الفلاني فزوجت عبد الله بن محمد من غير بني فلان فكان الذي زوجته غير من أذنت بتزويجه فان قال قائل فلم تجعل لها الخيار في الرجل يغرها بنسبه وقد نكحته بعينه ولم تجعله لها من جهة الصداق قيل الصداق مال من مالها هي أملك به لا عار عليها ولا على من هي فيه منه في نقصه ولا ولاية لاوليائها في مالها وهذا كان لأوليائها على الابتداء اذا أذنت فيه أن يمنعوها منه بنقص في النسب ولم يكن لهم على الابتداء يمنعونها كفؤا تترك له من صداقها وان قال قائل فكيف لم تجعل نكاح الذي غرها مفسوخا بكل حال قيل له لانه قد كان لاوليائها على الابتداء أن يزوجوها اياه وليس معنى النكاح اذا أراد الولاة منعه بان الناكح غير كفء بان النكاح محرم وللأولياء أن يزوجوها غير كفء اذا رضيت ورضوا وانما رددناه بالنقص على المزوجة كما يجعل الخيار في رد البيع بالعيب وليس بمحرم أن يتم ان شاء الذي جعل له الخيار فان قال فقد جعلت خيارا في الكفاءة قيل من جهة أن الله عز وجل جعل للأولياء في بضع المرأة أمرا وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المرأة بغير اذن وليها مردودا فكانت دلالة أن لا يتم نكاحها الا بولي وكانت اذا فعلت ذلك مفوتة في شئ لها فيه شريك ومن يفوت في شئ له فيه شريك لم يجز ذلك على شريكه فاذا كان الشريك في بضع لم يتم الا باجتماع الشريكين لانه لا يتبعض ولم يكن للولاة معها معنى الا ما وصفنا والله تعالى أعلم الا أن تنكح من ينقص نسبه عن نسبها ولم يجعل الله للولاة أمرا في مالها ولو أن المرأة غرت الرجل بانها حرة فاذا هي أمة وأذن لها سيدها كان له فسخ النكاح ان شاء ولو غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان أحدهما أن له عليها في الغرور بالنسب ما لها عليه من رد النكاح واذا رد النكاح قبل أن يصيبها فلا مهر ولا متعة واذا رده بعد الاصابة فلها مهر مثلها لا ما سمى لها ولا نفقة في العدة حاملا كانت أو غير حامل ولا ميراث بينهما اذا فسخ والثاني لا خيار له اذا كانت حرة لأن بيده الطلاق ولا يلزمه من العار ما يلزمها وله الخيار بكل حال ان كانت أمة «قال الربيع» وان كانت أمة غر بها كان له الخيار ان كان يخاف العنت وكان لا يجد طولا لحرة وان كان يجد طولا لحرة أو كان لا يخاف العنت فالنكاح مفسوخ بكل حال وهو قول الشافعي (قال الشافعي) ولو غرها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب الدون كفء لها ففيها قولان أحدهما ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها وانما جعل لها الخيار ولوليها من قبل التقصير عن الكفاءة فاذا لم يكن تقصير فلا خيار وهذا أشبه القولين وبه أقول والآخر أن النكاح مفسوخ لانها مثل المرأة تأذن في الرجل فتزوج غيره ومن قال هذا القول الآخر قاله في المرأة تغر بنسب فتوجد على غيره قال ولو غرت بنسب أو غر به فوجد خيرا منه وانما معنى من هذا أن الغرور لم يكن فيه ببدنه ولا فيها ببدنها وهما المزوجان وانما كان الغرور فيمن فوقه فلم تكن أذنت في غيره ولا اذن في غيرها ولكنه كان ثم غرور نسب فيه

مما وجب لها من نفقتها وان كان حاضرا معها الا اقرارها أو بينة تقوم عليها ولو أسلمت وثنية وأسلم زوجها في العدة أو بعدها فلها النفقة لأنها محبوسة عليه متى شاء أسلم وكانت امرأته ولو كان هو المسلم لم يكن لها نفقة في أيام كفرها وان دفعها اليها فلم يسلم حتى انقضت عدتها فلا حق له لانه تطوع بها وقال في كتاب النكاح القديم فان أسلم ثم أسلمت فهما على النكاح ولها النفقة في حال الوقف لأن العقد لم ينفسخ (قال المزني) رحمه الله الاول أولى بقوله لأنه تمنع المسلمة النفقة بامتناعها فكيف لا تمنع الوثنية بامتناعها (قال الشافعي) رحمه الله وعلى العبد نفقة امرأته الحرة والكتابية والأمة اذا بوئت معه بيتا واذا احتاج سيدها الى خدمتها فذلك له ولا نفقة لها قال ونفقته نفقة المقتر لانه ليس من عبد الا وهو فقير

حتى للعقدة وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء (قال الشافعى) فان قال فهل تجد دلالة غير ماذكرت من الاستدلال من أن معنى الاولياء انما هو لمعنى النسب فى هذا المعنى أو ما يشبهه فى كتاب أو سنة حتى يجوز أن تجعل فى النكاح خيارا والخيار انما يكون الى المخير اثباته وفسخه قيل نعم عتقت بريرة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم ففارقت زوجها وقد كان لها الثبوت عنده لانه لا يخيرها الا ولها ان تثبت ان شاءت وتفارق ان شاءت وقد كان العقد على بريرة صحيحا وكان الجماع فيه حلالا وكان لها فسخ العقد فلم يكن لفسخها معنى والله تعالى أعلم الا أنها صارت حرة فصار العبد لها غير كفء والتى كانت كفيأة فى حال ثم انتقلت الى أن تكون غير كفء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالا من التى لم تكن قط كفأة لمن غرها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها

(فى العيب بالمنكوحة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدها عجوزا قبيحة معدمة قطعاء ثيبا أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر غير الأربع التى سمينا فيها الخيار فلا خيار له وقد ظلم من شرط هذا نفسه وسواء فى ذلك الحرة والامة اذا كانتا متزوجتين وليس النكاح كالبيع فلا خيار فى النكاح من عيب يخص المرأة فى بدنها ولا خيار فى النكاح عندنا الا من أربع أن يكون حلق فرجها عظما لا يوصل الى جماعها بحال وهذا مانع للجماع الذى له عامة ما نكحها فان كانت رتقاء فكان يقدر على جماعها بحال فلا خيار له أو عالجت نفسها حتى تصير الى أن يوصل اليها فلا خيار للزوج وان لم تعالج نفسها فله الخيار اذا لم يصل الى الجماع بحال وان سأل أن يشقها هو بحديدة أو ما شابهها ويجبرها على ذلك لم أجعل له أن يفعل وجعلت له الخيار وان فعلته هى فوصل الى جماعها قبل أن أخيره لم أجعل له خيارا ولا يلزمها الخيار الا عندما كم الا أن يتراضيا هما بشئ يجوز فأجيز تراضيهما ولو تزوجها ووجدها مفضاة لم أجعل له خيارا لانه يقدر على الجماع وكذلك لو كان بها قرن يقدر معه على الجماع لم أجعل له خيارا ولكن لو كان القرن مانعا للجماع كان كالرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ولا خيار فى الجذام حتى يكون بينا فاما الزعر فى الحاجب أو علامات ترى أنها تكون جذماء ولا تكون فلا خيار فيه بينهما لانه قد لا يكون وله الخيار فى البرص لانه ظاهر وسواء قليل البرص وكثيره فان كان بياضا فقالت ليس هذا برصا وقال هو برص أريه أهل العلم به فان قالوا هو برص فله الخيار وان قالوا هو مرار لا برص فلا خيار له فان شاء أمسك وان شاء طلق (قال الشافعى) والجنون ضربان فضرب خنق وله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار فى الحالين معا وهذا أكثر من الذى يخنق ويفيق (قال الشافعى) فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضا فاذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار فان قال قائل ما الحجة فى أن جعلت للزوج الخيار فى أربع دون سائر العيوب فالحجة عن غير واحد فى الرتقاء ما قلت وانه اذا لم يوصل الى الجماع بحال فالمرأة فى غير معانى النساء فان قال فقد قال أبو الشعثاء لا ترد من قرن فقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء قال أربع لا يجزن فى بيع ولا نكاح الا أن يسمى فان سمى جاز الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعى) فان قال قائل فتقول بهذا قيل ان كان القرن مانعا للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول وان كان غير مانع للجماع فانما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خيارا أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها (قال الشافعى) فاذا علم قبل المسيس فله الخيار فان اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة وان اختار حبسها بعد علمه أو نكحها وهو يعلمه فلا خيار له وان اختار الحبس بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم خيرته فان اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه فى عدتها ولا سكنى الا أن يشاء ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها فان قال قائل

لان ما بيده وان اتسع لسيده ومن لم تكمل فيه الحرية فكالمملوك (قال المزنى) رحمه الله اذا كان تسعة أعشاره حرا فهو يجعل له تسعة أعشار ما على ملك ويرثه مولاه الذى أعتق تسعة أعشاره فكيف لا ينفق على قدر سعته (قال المزنى) رحمه الله قد جعل الشافعى رحمه الله من لم تكمل فيه الحرية كالمملوك وقال فى كتاب الايمان اذا كان نصفه حرا ونصفه عبدا كفر بالاطعام فجعله كالحر ببعض الحرية هنالك ولم يجعله ببعض الحرية هاهنا كالحر بل جعله كالعبد فالقياس على أصله ما قلنا من أن الحر منه ينفق بقدر سعته والعبد منه بقدره وكذا قال فى كتاب الزكاة ان على الحر منه بقدره فى زكاة الفطر وعلى سيد العبد بقدر الرق منه فالقياس ما قلنا فتفهموه تجدوه كذلك ان شاء الله تعالى

فقد قيل يرجع بالمهر على وليها قال الشافعي انما تركت أن أرده بالمهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وان أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها فاذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق للمرأة بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها وهي التي غرته لا غيرها لأن غيرها لو زوجه اياها لم يتم النكاح الا بها الا في البكر للأب فاذا كان في النكاح الفاسد الذي عقد لها لم يرجع به عليها وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم لها كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة فاذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هي الآخذة له ويغرمه وليها لان أكثر أمره أن يكون غر بها وهي غرت بنفسها فهي كانت أحق أن يرجع به عليها ولو رجع به عليها لم تعطه أولا (قال الشافعي) وقضى عمر بن الخطاب في التي نكحت في عدتها ان أصيبت فلها المهر فاذا جعل لها المهر فهو لو رده به عليها لم يقض لها به ولم يرده على وليها بمهره انما فسد النكاح من قبل العقد لانه لو كان بغير ولي أفسده وان لم يكن في عدة قال وما جعلت له فيه الخيار اذا عقدت عقدة النكاح وهو بها جعلت له الخيار اذا حدث بها بعد عقدة النكاح لان ذلك المعنى قائم فيها واني لم أجعل له الخيار بان النكاح فاسد ولكني جعلت له بحقه فيه وحق الولد قال وما جعلت له فيه الخيار اذا كان بها جعلت لها فيه الخيار اذا كان به أو حدث به فان اختارت فراقه قبل المسيس لم يكن له أن يمسها ولم يكن لها من المهر شئ ولا متعة وان لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر ولها فراقه والذي يكون به مثل الرتق أن يكون مجبوبا فأخيرها مكانها فان كانت علمت بخصلة واحدة مما لها فيه الخيار فلم تختر فراقه وثبتت معه عليها فحدث به أخرى فلها منه الخيار وكذلك ان علمت باثنين أو ثلاث فاختارت المقام معه جعلت لها فيما سواها الخيار وهكذا هو فيما كان بها وان علمت به فتركته وهي تعلم الخيار لها فذلك كالرضا بالمقام معه ولا خيار لها وان علم شيأ بها فأصابها فلها الصداق الذي سمى لها ولا خيار له ان شاء طلق وان شاء أمسك فان قال قائل فهل فيه من علة جعلت لها الخيار غير الاثر قيل نعم الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدى الزوج كثيرا وهو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو به ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به فأما الولد فبين والله تعالى أعلم أنه اذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يسلم وان سلم أدرك نسله ونسأل الله العافية فأما الجنون والخبل فتطرح الحدود عن المجنون والمخبول منهما ولا يكون منه تأدية حق لزوج ولا زوجة بعقل ولا امتناع من محرم بعقل ولا طاعة لزوج بعقل وقد يقتل أيهما كان به زوجه وولده ويتعطل الحكم عليه في كثير مما يجب لكل واحد منهما على صاحبه حتى يطلقها فلا يلزمه الطلاق ويرد خلعه فلا يجوز خلعه وهي لو دعت الى مجنون في الابتداء كان للولاة منعها منه كما يكون لهم منعها من غير الكفء واذا جعل لها الخيار بأن يكون مجبوبا أوله بأن تكون رتقاء كان الخبل والجنون أولى بجماع ما وصفت أن يكون لها وله الخيار وأولى أن يكون لها فيه الخيار من أن لا يأتيها فيؤجل فان لم يأتها خيرت (قال الشافعي) فان قال فهل من حكم لله تعالى أو سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم يقع فيه الخيار أو الفرقة بغير طلاق ولا اختلاف دينين قيل نعم جعل الله للمولى تربص أربعة أشهر أوجب عليه بمضيها أن يفئ أو يطلق وذلك انه امتنع من الجماع بيمين لو كانت على غيره أثم كانت طاعة الله أن لا يحنث فلما كانت على معصية أرخص له في الحنث وفرض الكفارة في الايمان في غير ذكر المولى فكانت عليه الكفارة بالحنث فان لم يحنث أوجبت عليه الطلاق والعلم يحيط أن الضرر بمعاشرة الاجذم والابرص والمجنون والمخبول أكثر منه بمعاشرة المولى ما لم يحنث وان كان قد يفترقان في غير هذا المعنى فبكل موضع من النكاح لم أفسخه بحال فعقده غير محرم وانما جعلنا الخيار فيه بالعلة التي فيه فالجماع فيه مباح وأى الزوجين كان له الخيار فمات أو مات الآخر قبل الخيار توارثا ويقع الطلاق ما لم يختر الذي له الخيار فسخ العقدة فاذا اختارها لم يقع طلاق ولا ايلاء ولا ظهار ولا لعان ولا ميراث

(الرجل لا يجد نفقة) من كتابين

(قال الشافعي) رحمه الله لما دل الكتاب والسنة على أن حق المرأة على الزوج أن يعولها احتمل أن لا يكون له أن يستمتع بها ويمنعها حقها ولا يخليها تتزوج من يغنيها وأن تخير بين مقامها معه وفراقه وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا وهذا يشبه ما وصفت وسئل ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قيل له فسنة قال سنة والذي يشبه قول ابن المسيب سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا وجد نفقتها يوما بيوم لم يفرق بينهما وان لم يجد لم يؤجل أكثر من ثلاث ولا تمنع المرأة في الثلاث من أن تخرج

(الأمة تغر بنفسها) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أذن الرجل لأمته فى نكاح رجل ووكل رجلا بتزويجها فخطبها الرجل الى نفسها فذكرت أنها حرة ولم يذكر ذلك الذى زوجها أو ذكر الذى زوجها ولم تذكره أو ذكراه معا فتزوجها على أنها حرة فعلم بعد عقد النكاح وقبل الدخول أو بعده أنها أمة فله الخيار فى المقام معها أو فراقها ان كان ممن يحل له نكاحها بأن لا يجد طولا لحرة و يخاف العنت فان اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وان لم يعلم حتى أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر ان اختار فراقها والفراق فسخ بغير طلاق ألا ترى أن لو جعله تطليقة لزمه أن يكون لها نصف المهر الذى فرض لها قبل الدخول وكله بعد الدخول لان الله عز وجل أوجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ولا يرجع بمهرها عليها ولا على الذى غره من نكاحها بحال لان الاصابة توجب المهر اذا درئ فيها الحد وهذه اصابة الحد فيها ساقط واصابة نكاح لا زنا (قال الشافعى) فان أحب المقام معها كان ذلك له وان اختار فراقها وقد ولدت أولادا فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الامة ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذى غره ان كان غره الذى زوجه رجع به عليه وان كانت غرته هى رجع به عليها اذا عتقت ولا يرجع عليها اذا كانت مملوكة وهكذا اذا كانت مدبرة أو أم ولد أو معتقة الى أجل لم يرجع عليها فى حال رقها ويرجع عليها اذا عتقت اذا كانت هى التى غرته (قال الشافعى) وان كانت مكاتبة فمثل هذا فى جميع المسائل الا أن له أن يرجع عليها وهى مكاتبة بقيمة أولادها لان الجناية والدين فى الكتابة يلزمها فان أدته فذاك وان لم تؤده وعجزت فردت رقيقا لم يلزمها فى حال رقها حتى تعتق فيلزمها اذا اعتقت وان كان ممن يجد طولا لحرة فالنكاح مفسوخ بكل حال لا خيار فيه فى اثباته فان لم يصبها فلا مهر ولا نصف مهر ولا متعة وان أصابها فلها مهر مثلها وان ضرب انسان بطنها فألقت جنينا فلا شىء فيه ما فى جنين الحرة جنينا ميتا

(كتاب النفقات)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال عز وجل الرجال قوامون على النساء وقال تقدست أسماؤه وعاشروهن بالمعروف وقال عز وجل ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة (قال الشافعى) هذا جملة ما ذكر الله عز وجل من الفرائض بين الزوجين وقد كتبنا ما حضرنا مما فرض الله عز وجل للمرأة على الزوج وللزوج على المرأة مما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) وفرض الله عز وجل أن يؤدى كل ما عليه بالمعروف وجماع المعروف اعفاء صاحب الحق من المؤنة فى طلبه وأداؤه اليه بطيب النفس لا بضرورته الى طلبه ولا تأديته باظهار الكراهية لتأديته وأيهما ترك فظلم لان مطل الغنى ظلم ومطله تأخيره الحق (قال الشافعى) فى قوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله أعلم أى فالهن مثل ما عليهن من أن يؤدى اليهن بالمعروف

(وجوب نفقة المرأة) قال الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم أن لا تعدلوا قرأ الى أن لا تعولوا وقال عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن قرأ الى بالمعروف وقال عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن هندا قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس لى الا ما يدخل بيتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن

فتعمل أو تسأل وان لم يجد نفقتها خيرت كما وصفت فى هذا القول وان وجد نفقتها ولم يجد نفقة خادمها لم تخير لانها تماسك بنفقتها وكانت نفقة خادمها دينا عليه متى أيسر أخذته به ومن قال هذا لزمه عندى اذا لم يجد صداقها أن يخيرها لانه شبيه بنفقتها (قال المزنى) رحمه الله قد قال ولو أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فاختارت المقام معه لم يكن لها فراقه لأنه لا ضرر على بدنها اذا أنفق عليها فى استئخار صداقها (قال المزنى) فهذا دليل على أن لا خيار لها فيه كالنفقة (قال الشافعى) ولو اختارت المقام معه فى شاءت أجل أيضا لان ذلك عفو عما مضى ولو علمت عسرته لانه يمكن أن يوسر و يتطوع عنه بالغرم ولها أن لا تدخل عليه اذا أعسر بصداقها حتى تقبضه واحتج على مخالفه فقال اذا خيرتها فى العنين يؤجل سنة ورضيت منه

أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها حدثته أن هندا أم معاوية جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شئ فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله عندي دينار قال أنفقه على نفسك قال عندي آخر قال أنفقه على ولدك قال عندي آخر قال أنفقه على أهلك قال عندي آخر قال أنفقه على خادمك قال عندي آخر قال أنت أعلم قال سعيد بن أبي سعيد ثم يقول أبو هريرة اذا حدث بهذا يقول ولدك أنفق علي الى من تكلني وتقول زوجتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) في قول الله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف بيان أن على الاب أن يقوم بالمؤنة التي في صلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة قال وفي قول الله تبارك وتعالى في النساء ذلك أدنى أن لا تعولوا بيان أن على الزوج ما لا غنى بامرأته عنه من نفقة وكسوة وسكنى قال وخدمة في الحال التي لا تقدر على أن تحترف لما لا اصلاح لبدنها الا به من الزمانة والمرض فكل هذا لازم للزوج قال ويحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة اذا كانت ممن يعرف انها لا تخدم نفسها وهو مذهب غير واحد من أهل العلم فيفرض على الرجل نفقة خادم واحد للمرأة التي الأغلب ان مثلها لا تخدم نفسها وليس عليه نفقة أكثر من خادم واحد فاذا لم يكن لها خادم فلا أعلمه يجبر على أن يعطيها خادما ولكن يجبر على من يصنع لها من طعامها ما لا تصنعه هي ويدخل عليها ما لا تخرج لادخاله من الماء ومن مصلحتها لا يجاوز به ذلك (قال الشافعي) وينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض والحلم ثم لا نفقة لهم عليه الا أن يتطوع الا أن يكونوا زمنى فينفق عليهم قياسا على النفقة عليهم اذا كانوا لا يغنون أنفسهم في الصغر وسواء في ذلك الذكر والانثى وانما ينفق عليهم ما لم تكن لهم أموال فاذا كانت لهم أموال فنفقتهم في أموالهم قال وسواء في ذلك ولده وولد ولده وان سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم قال واذا زمن الاب والام ولم يكن لهما مال ينفقان منه على أنفسهما أنفق عليهما الولد لانهما قد جمعا الحاجة والزمانة التي لا يحترفان معها والتي في مثل حال الصغر أو أكثر ومن نفقتهم الخدمة كما وصفت والاجداد وان بعدوا آباء اذا لم يكن لهم أب دونه يقدر على النفقة عليهم أنفق عليهم ولد الولد (قال الشافعي) وينفق اذا كانوا كما وصفت على ولده بانهم منه وينفق عليه ولده بذلك المعنى لا بالاستمتاع منهم بما يستمتع به الرجل من امرأته قال وينفق على امرأته غنية كانت أو فقيرة بحبسها على نفسه للاستمتاع بها وغير ذلك ومنعها من ذلك من غيره قال ولا شك اذا كانت امرأة الرجل قد بلغت من السن ما يجامع مثلها فامتنع من الدخول عليها ولم تمتنع من الدخول عليه ولا منه بعد الدخول عليه فعليه نفقتها ما كانت زوجة له مريضة وصحيحة وغائبا عنها وحاضرا لها وان طلقها وكان يملك الرجعة فعليه نفقتها في العدة لانه لا يمنعه من أن تصير حلالا له يستمتع بها الا نفسه اذا أشهد شاهدين انه راجعها فهي زوجته واذا لم يفعل فهو منع نفسه من رجعتها ولا ينفق عليها اذا لم يكن يملك الرجعة لانها أحق بنفسها منه ولا تحل له الا بنكاح جديد قال واذا نكح الصغيرة التي لا يجامع مثلها وهو صغير أو كبير فقد قيل ليس عليه نفقتها لانه لا يستمتع بها وأكثر ما ينكح له الاستمتاع بها وهذا قول عدد من علماء أهل زماننا لا نفقة لها الا أن الحبس من قبلها ولو قال قائل ينفق عليها لانها ممنوعة به من غيره كان مذهبا قال واذا كانت هي البالغة وهو الصغير فقد قيل عليه النفقة لان الحبس جاء من قبله ومثلها يستمتع به وقيل اذا علمته صغيرا ونكحته فلا نفقة لها الا أن معلوما أن مثله لا يستمتع بامرأته قال ولا تجب النفقة لامرأة حتى تدخل على زوجها أو تخلي بينه وبين الدخول عليها فيكون الزوج

بجماع مرة فانما هو قعبدلذة ولا صبر لها على فقد النفقة فكيف أقررتها معه في أعظم الضررين وفرقت بينهما في أصغر الضررين

(نفقة التي لا يملك زوجها رجعتها وغير ذلك)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقال تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فلما أوجب الله لها نفقة بالحمل دل على أن لا نفقة لها بخلاف الحمل ولا أعلم خلافا أن التي يملك رجعتها في معاني الازواج في أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وايلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وأنها ترثه ويرثها فكانت الآية على غيرها من المطلقات وهي التي لا يملك رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في فاطمة بنت قيس بت زوجها

يترك ذلك فاذا كانت هى الممتنعة من الدخول عليه فلا نفقة لها الا انها مانعة له نفسها وكذلك ان هربت منه أو منعته الدخول عليها بعد الدخول عليه لم يكن لها نفقة ما كانت ممتنعة منه (قال الشافعى) واذا نكحها ثم خلت بينه وبين الدخول عليها فلم يدخل فعليه نفقتها لان الحبس من قبله (قال الشافعى) واذا نكحها ثم غاب عنها فسألت النفقة فان كانت خلت بينه وبين نفسها فغاب ولم يدخل عليها فعليه النفقة وان لم تكن قد خلت بينه وبين نفسها ولا منعته فهى غير مخلية حتى تخلى ولا نفقة عليه وتكتب اليه ويؤجل فان قدم والا أنفق اذا أتى عليه قدر ما يأتيه الكتاب ويقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب قدر النفقة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى الآية (قال الشافعى) ففى هذا دلالة على أن على المرء أن يعول امرأته وبمثل هذا جاءت السنة كما ذكرت فى الباب قبل هذا من الكتاب والسنة قال والنفقة نفقتان نفقة الموسر ونفقة المقتر عليه رزقه وهو الفقير قال الله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه الآية قال وأقل ما يلزم المقتر من نفقة امرأته المعروف ببلدهما قال فان كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عالها وخادما لها واحدا لا يزيد عليه وأقل ما يعولها به وخادمها ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه وذلك مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم لها فى كل يوم من طعام البلد الذى يقتاتون حنطة كان أو شعيرا أو ذرة أو أرزا أو سلتا ولخادمها مثله ومكيلة من أدم بلادها زيتا كان أو سمنا بقدر ما يكفى ما وصفت من ثلاثين مدا فى الشهر ولخادمها شبيه به ويفرض لها فى دهن ومشط أقل ما يكفيها ولا يكون ذلك لخادمها لانه ليس بالمعروف لها (قال الشافعى) وان كانت ببلد يقتاتون فيه أصنافا من الحبوب كان لها الاغلب من قوت مثلها فى ذلك البلد وقد قيل لها فى الشهر أربعة أرطال لحم فى كل جمعة رطل وذلك المعروف لها وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر وذلك من القطن الكوفى والبصرى وما أشبههما ولخادمها كرباس وتبان وما أشبهه وفرض لها فى البلاد الباردة أقل ما يكفى فى البرد من جبة محشوة وقطيفة أو لحاف وسراويل وقميص وخمار أو مقنعة ولخادمها جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه وفرض لها للصيف قميصا وملحفة ومقنعة قال وتكفيها القطيفة سنتين والجبة المحشوة كما يكفى مثلها السنتين ونحو ذلك (قال الشافعى) وان كانت رغيبة لا يجزيها هذا أو زهيدة يكفيها أقل من هذا دفعت هذه المكيلة اليها وتزيدت ان كانت رغيبة من ثمن أدم أو لحم أو عسل وما شاءت فى الحب وان كانت زهيدة تزيدت فيما لا يقوتها منه من الطعام ومن فضل المكيلة قال وان كان زوجها موسعا عليه فرض لها مدين بمد النبى صلى الله عليه وسلم وفرض لها من الادم واللحم ضعف ما وصفته لامرأة المقتر وكذلك فى الدهن والعسل وفرض لها من الكسوة وسط البغدادى والهروى ولين البصرة وما أشبهه وكذلك يحشى لها للشتاء ان كانت ببلاد يحتاج أهلها الى الحشو وتعطى قطيفة وسطا لا تزاد وان كانت رغيبة فعلى ما وصفت وتنقص ان كانت زهيدة حتى تعطى مدا بمد النبى صلى الله عليه وسلم فى اليوم لان لها سعة فى الادم والفرض تزيد بها ما أحبت (قال الشافعى) وأفرض عليه فى هذا كله مكيلة طعام لا دراهم فان شاءت هى أن تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته وأفرض لها نفقة خادم واحد لا أزيد عليه وأجعله مدا وثلثا بمد النبى صلى الله عليه وسلم لأن ذلك سعة لمثلها وأفرض لها عليه فى الكسوة الكرباس وغليظ البصرى والواسطى وما أشبهه لا أجاوزه بموسع من كان ومن كانت امرأته وأجعل عليه لامرأته فراشا ووسادة من غليظ متاع البصرة وما أشبهه وللخادمة فروة ووسادة وما أشبهه من عباءة أو كساء غليظ فان بلى أخلفه وانما جعلت أقل الفرض مدا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دفعه الى الذى أصاب أهله فى شهر رمضان بعرق فيه خمسة عشر أو عشرون صاعا لستين مسكينا فكان ذلك مدا مدا لكل مسكين والعرق خمسة عشر صاعا على ذلك يعمل ليكون أربعة أعراق وسقا

طلاقها فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك عليه نفقة وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه قال نفقة المطلقة ما لم تحرم وعن عطاء ليست المبتوتة الحبلى منه فى شئ الا أنه ينفق عليها من أجل الحبل فان كانت غير حبلى فلا نفقة لها قال وكل ما وصفت من متعة أو نفقة أو سكنى فليست الا فى نكاح صحيح فأما كل نكاح كان مفسوخا فلا نفقة حاملا أو غير حامل فان ادعت الحمل ففيها قولان أحدهما أنه لا يعلم بيقين حتى تلد فتعطى نفقة ما مضى لها وهكذا لو أوصى لحمل أو كان الوارث أو الموصى له غائبا فلا يعطى الا بيقين أرأيت لو أعطيناها بقول النساء ثم انفش أليس قد أعطينا من ماله ما لم يجب عليه والقول الثانى أن تحصى من يوم فارقها فاذا قال النساء بها حمل أنفق عليها حتى تضع ولما مضى (قال المزنى)

ولكن الذى حدثه أدخل الشك فى الحديث خمسة عشر أو عشرين صاعا قال وانما جعلت أكثر ما فرضت مدين مدين لأن أكثر ما جعل النبى صلى الله عليه وسلم فى فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين وبينهما وسط فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا لأن معلوما أن الأغلب أن أقل القوت مد وأن أوسعه مدان قال والفرض على الوسط الذى ليس بالموسع ولا بالمقتر ما بينهما مد ونصف للمرأة ومد للخادم (قال الشافعى) واذا دخل الرجل بامرأته ثم غاب عنها أى غيبة كانت فطلبت أن ينفق عليها أحلفت ما دفع اليها نفقة وفرض لها فى ماله نفقتها وان لم يكن له نقد بيع لها من عرض ماله وأنفق عليها ما وصفت من نفقة موسع أو مقتر أى الحالين كانت حاله قال فان قدم فأقام عليها بينة أو أقرت بان قد قبضت منه أو من أحد عنه نفقة وأخذت غيرها رجع عليها بمثل الذى قبضت قال وان غاب عنها زمانا فتركت طلب النفقة بغير ابراء له منها ثم طلبتها فرض لها من يوم غاب عنها قال وكذلك ان كان حاضرا فلم ينفق عليها فطلبت فيما مضى فعليه نفقتها قال وان اختلفا فقال قد دفعت اليها نفقتها وقالت لم يدفع الى شيأ فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة بدفعه اليها أو اقرارها به والنفقة كالحقوق لا يبرئه منها الا اقرارها أو بينة تقوم عليها بقبضها قال وان دفع اليها نفقة سنة ثم طلقها ثلاثا رجع عليها بما بقى من نفقة السنة من يوم وقع الطلاق قال وان طلق واحدة أو اثنتين يملك الرجعة فيهما رجع عليها بما بقى من نفقة السنة بعد انقضاء العدة وان كانت حاملا فطلقها ثلاثا أو واحدة رجع عليها بما بقى من نفقة السنة بعد وضع الحمل قال وان تركها سنة لا ينفق عليها وأبرأته من نفقة تلك السنة وسنة مستقبلة برئ من نفقة السنة الماضية لانها قد وجبت لها ولم يبرأ من نفقة السنة المستقبلة لانها أبرأته قبل أن تجب لها وكان لها أن تأخذه بها وما أوجبت عليه من نفقتها انما انت فهو لورثتها واذا مات ضربت مع الغرماء فى ماله كحقوق الناس عليه والله أعلم

﴿باب فى الحال التى تجب فيها النفقة ولا تجب﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ملك الرجل عقدة المرأة يجامع مثلها وان لم تكن بالغا خلت بينه وبين الدخول عليها أو خلى أهلها فيما بينه وبين ذلك ان كانت بكرا ولم تمتنع هى من الدخول عليه وجب عليه نفقتها كما يجب عليه اذا دخل بها الا ان الحبس من قبله قال وكذلك ان كان صغيرا تزوج بالغا فعليه نفقتها الا ان الحبس من قبله (قال الشافعى) ولو كان الزوجان بالغين فامتنعت المرأة من الدخول أو أهلها لعلة أو اصلاح أمرها لم تجب على زوجها نفقتها حتى لا يكون الامتناع من الدخول الا منه (قال الشافعى) ولو امتنعت من الدخول عليه فغاب عنها لم يكن عليه نفقتها حتى يحضر لا تمتنع من الدخول عليه وان طالت غيبته الا أن يبعث اليه أهلها ان اقدم فادخل فيؤجل بقدر ما يسير بعد بلوغ رسالتها اليه أو تسير هى اليه ويوسع فى ذلك عليه لقضاء حاجته وما أشبه ذلك فان تأخر بعد ذلك وجب عليه نفقتها الا ان الحبس جاء من قبله قال ولو دخلت عليه فمرضت مرضا لا يقدر على اتيانها معه كانت عليه نفقتها وكذلك ان كان يقدر على اتيانها اذا لم تمتنع من أن يأتيها ان شاء وكذلك لو كانت لم تدخل عليه وخلت بينه وبين نفسها كانت عليه نفقتها وهذا يخالف الصغر هذا انما يكون الامتناع فيه من الاتيان منه لأنه يعافها بلا امتناع منها الا انها تحتمل أن تؤتى قال ولو أصابها فى الفرج شئ يضر به الجماع ضررا شديدا امتنع من جماعها ان شاءت وأخذ بنفقتها الا أن يشاء أن يطلقها وكذلك لو ارتتقت فلم يقدر على أن يأتيها أبدا بعد ما أصابها أخذ بنفقتها من قبل أن هذا عارض لها لا منع منها لنفسها وقد جومعت وكانت ممن يجامع مثلها قال ولو أذن لها فأحرمت أو اعتكفت أو لزمها صوم بنذر أو كفارة كانت عليه نفقتها فى حالاتها تلك كلها قال واذا دخلت عليه أو لم تدخل عليه فهربت أو امتنعت أو كانت أمة فمنعها أهلها فلا نفقة لها حتى تخلى بينه وبين نفسها (قال الشافعى) ولو ادعت عليه أنه طلقها ثلاثا وأنكر فامتنعت منه لم يكن لها نفقة حتى تعود الى غير الامتناع منه قال ولو أقر أنه طلق احدى

رحمه الله هذا عندى أولى بقوله لان الله عز وجل أوجب بالحمل النفقة وحملها قبل أن تضع (قال الشافعى) رحمه الله ولو ظهر بها حمل فنفاه وقذفها لاعنها ولا نفقة عليه فان أكذب نفسه حد ولحق به الولد ثم أخذت منه النفقة التى بطلت عنه ولو أعطاها بقول القوابل ان بها حملا ثم علم أن لم يكن بها حمل أو أنفق عليها فجاوزت أربع سنين رجع عليها بما أخذت ولو كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض أو كان حيضها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها الا الاقصر لان ذلك اليقين وأطرح الشك (قال المزنى) رحمه الله اذا حكم بان العدة قائمة فكذلك النفقة فى القياس لها بالعدة قائمة ولو جاز قطع النفقة بالشك فى انقضاء العدة لجاز انقطاع الرجعة بالشك فى انقضاء العدة (قال الشافعى) رحمه الله ولا أعلم حجة بأن

نسائه ثلاثا ولم يبين أخذ بنفقتهن كلهن حتى يبين لانهن محبوسات به والامتناع كان منه لامنهن (قال الشافعي) وكل زوجة لحر مسلم حرة مسلمة أو ذمية فسواء في النفقة والخدمة على قدر سعة ماله وضيقه وكذلك ان كانت امرأته أمة تخلى بينه وبينها الا أنه ليس عليه ان كان موسعا أن ينفق للامة على خادم لان المعروف للأمة انها خادم كانت في الفراهة وكثرة الثمن ما كانت (قال الشافعي) ويلزم الزوج نفقة ولده على ماذكرت من قدر نفقة امرأته وكسوته ما كان عليه أن ينفق عليه فان كانوا مماليك فليس عليه نفقتهم واذا اعتقوا فعليه نفقتهم وينفق على ولده وولد ولده وآبائه كما وصفت ولا ينفق على أحد بقرابة غيرهم أخ ولا عم ولا خالة ولا على عمة ولا على ابن من رضاعة ولا على أب منها قال وكل زوج حر مسلم وذمي و وثني عنده حرة من النساء في هذا كله سواء لا يختلفون

﴿باب نفقة العبد على امرأته﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تزوج العبد باذن سيده حرة أو كتابية أو أمة فعليه نفقاتهن كلهن كنفقة المقتر لا يخالفه ولا يفرض عليه أكثر منها لانه ليس عبد الا وهو مقتر لان ما بيديه وان اتسع ملك لسيده قال وليس على العبد أن ينفق على ولده أحرارا كانوا أو مماليك قال والمكاتب والمدبر وكل من لم تكمل فيه الحرية في هذا كله كالمملوك وان كانت للمكاتب أم ولد وطئها في المكاتبة بالملك فولدت له أنفق على ولده فان عجز فليس عليه نفقتهم لانهم مماليك لسيده قال وينفق العبد على امرأته اذا طلقها طلاقا يملك الرجعة في العدة واذا لم يملك رجعتها لم ينفق عليها الا أن تكون حاملا فينفق عليها لان نفقة الحوامل فرض في كتاب الله تعالى ولست أعرفها الا للمكان الولد فاذا أنفق عليها وهي مطلقة لا يملك رجعتها وهو يراها حاملا ثم بان أن ليس بها حمل رجع عليها بالنفقة من يوم طلقها وأنفق عليها ان أراد ذلك وسواء أنفق عليها بامر قاض أو غير أمر قاض لانه كان يلزمه في الظاهر على معنى أنها حامل واذا بان أنها ليست بحامل رجع عليها به والله تعالى الموفق

﴿باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى دل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم على أن على الرجل أن يعول امرأته (قال الشافعي) فلما كان من حقها عليه أن يعولها ومن حقه أن يستمتع منها ويكون لكل على كل ما للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج احتمل أن لا يكون للرجل أن يمسك المرأة يستمتع بها ويمنعها غيره تستغني به ويمنعها أن تضطرب في البلد وهو لا يجد ما يعولها به فاحتمل اذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه فان اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق لانها ليست شيأ أوقعه الزوج ولا جعل الى أحد إيقاعه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا (قال الشافعي) وهذا يشبه ما وصفت قبله واليه يذهب أكثر أصحابنا وأحسب عمر والله تعالى أعلم لم يجد بحضرته لهم أموالا يأخذ منها نفقة نسائهم فكتب الى أمراء الاجناد أن يأخذوهم بالنفقة ان وجدوها والطلاق ان لم يجدوها وان طلقوا فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا قال واذا وجد نفقة امرأته يوما بيوم لم يفرق بينهما واذا لم يجدها لم يؤجل أكثر من ثلاث ولا يمنع المرأة في الثلاث من أن تخرج فتعمل أو تسأل فان لم يجد نفقتها خيرت كما وصفت في هذا القول فان كان يجد نفقتها بعد ثلاث يوما ويعوز يوما خيرت اذا مضت ثلاث فلم يقدر على نفقتها بأقل ما وصفت النفقة على المقتر خيرت في هذا القول فاذا بلغ هذا ووجد نفقتها ولم يجد نفقة خادمها لم تخير لانها تماسك بنفقتها وكانت نفقة خادمها دينا عليه متى أيسر أخذته به قال واذا فرق بينهما ثم أيسر لم ترد عليه ولا يملك رجعتها في العدة الا أن تشاء هي بنكاح جديد قال ومن قال هذا فيمن لا يجد ما ينفق على امرأته فلم يجد صداقها لزمه عندي اذا لم يجد صداقها أن يخيرها وان وجد نفقتها بعد ثلاث ليال وما أشبهها الان صداقها أشبه بنفقتها

لا ينفق على الأمة الحامل ولو زعمنا أن النفقة للحمل كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض نفقة أمه ولكنه حكم الله جل ثناؤه (وقال) في كتاب الاملاء النفقة على السيد (قال المزني) رحمه الله الاول أحق به لانه شهد أنه حكم الله وحكم الله أولى مما خالفه (قال الشافعي) فأما كل نكاح كان مفسوخا فلا نفقة لها ولا سكنى حاملا أو غير حامل (وقال) في موضع آخر الا أن يتطوع المصيب لها بذلك ليحصنها فيكون ذلك لها بتطوعه وله تحصينها وبالله التوفيق

﴿باب النفقة على الاقارب﴾ من كتاب النفقة ومن ثلاثة كتب

(قال الشافعي) رحمه الله في كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم بيان ان على الأب أن يقوم بالمؤنة في اصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة

(قال الشافعى) وان نكحته وهى تعرف عسرته فحكمها وحكمه فى عسرته كحكم المرأة تنكح الرجل موسرا فيعسر لانه قد يوسر بعد العسر ويعسر بعد اليسر وقد تعلمه معسرا وهى ترى له حرفة تغنيها أو لا تغنيه وتغنيها أو من يتطوع فيعطيه ما يغنيها (قال الشافعى) واذا أعسر بنفقة المرأة فأجل ثلاثا ثم خيرت فاختارت المقام معه فى شاءت أجل أيضا ثم كان لها فراقه لان اختيارها المقام معه عفو عما مضى فعفوها فيه جائز وعفوها غير جائز عما استقبل فلا يجوز عفوها عما لم يجب لها وهى كالمرأة تنكح الرجل تراه معسرا لانها قد تعفو ذلك ثم يوسر بعد عسرته فينفق عليها قال واذا أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فخيرت فاختارت المقام معه لم يكن لها فراقه لانه لا ضرر على بدنها ما أنفق عليها فى استئخار صداقها وقد عفت فرقته كما يخير صاحب المفلس فى عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه فلا يكون له أن يأخذ بعد عين ماله وصداقها دين عليه الا أن تعفو (قال الشافعى) واذا نكحها فأعسر بالصداق فلها أن لا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق ولها النفقة ان قالت اذا جئت بالصداق خليت بينى وبينك (قال الشافعى) وان دخلت فأعسر بالصداق لم يكن لها أن تخير لانها قد رضيت بالدخول بلا صداق ولا تمتنع منه ما كان ينفق عليها ودخولها عليه بلا صداق رضا بذمته كما يكون رضا الرجل من عين ماله يجده بذمة غريمه أو تفوت عند غريمه فلا يكون له الا ذمة غريمه قال وسواء فى العسرة بالصداق والنفقة كل زوج وزوجة الحر تحته الامة والعبد تحته الحرة والامة كلهم سواء والخيار للامة تحت الحر فى العسرة بالنفقة فان شاء سيدها أن يتطوع عن الزوج بالنفقة فلا خيار للامة لانه واجد النفقة واذا امتنع فالخيار للامة لا لسيدها قال وكذلك الخيار للحرة لا لوليها فان كانت الامة أو الحرة مغلوبة على عقلها أو صبية لم تبلغ لم يكن لولى واحدة منهما أن يفرق بينها وبين زوجها بعسره بصداق ولا نفقة واذا أعسر زوج الامة بالصداق فالصداق لسيد الامة والخيار لسيد الامة لا للامة فان اختارت الامة فراقه واختار السيد أن لا تفارقه لم يكن عليه أن يفرق بينهما لان ذلك لسيدها ولا ضرر فيه عليها والمسلم تحته الكتابية والكتابى تحته الكتابية اذا طلبت المرأة حقها قبله فى نفقة وصداق كما وصفت من مثله للازواج الحرائر (قال الشافعى) وقد قيل لا خيار للمرأة فى عسرة الزوج بالنفقة ويخلى تطلب على نفسها ولا خيار فى عسره بالصداق ولها الامتناع منه ما لم تدخل عليه فاذا دخلت عليه لم يكن لها الامتناع منه وهى غريم من الغرماء قال وعلى السيد نفقات أمهات أولاده ومدبره ورقيقه كلهم ذكرهم وأنثاهم مسلمهم وكافرهم وليس عليه نفقة مكاتبيه حتى يعجزوا فاذا عجزوا فعليه نفقتهم

(باب أى الوالدين أحق بالولد)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبى ميمونة عن أبى ميمونة عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمى عن عمارة الجرمى قال خيرنى على بين أمى وعمى ثم قال لاخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن يونس بن عبد الله عن عمارة قال خيرنى على رضى الله تعالى عنه بين أمى وعمى وقال لاخ لى أصغر منى وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته قال ابراهيم وفى الحديث وكنت ابن سبع أو ثمان سنين (قال الشافعى) واذا افترق الابوان وهما فى قرية واحدة فالام أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغارا فاذا بلغ أحدهم سبعا أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما اختار فان اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه قال وسواء فى ذلك الذكر والانثى ويخرج الغلام الى الكتاب والصناعة ان كان من أهلها ويأوى عند أمه وعلى أبيه نفقته وان اختار أباه لم يكن لابيه منعه من أن يأتى أمه وتأتيه فى الايام وان كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم على أبيها اخراجها اليها الا من مرض فيؤمر باخراجها عائدة قال وان ماتت البنت لم تمنع الام من

وكسوة وخدمة دون أمه وفيه دلالة أن النفقة ليست على الميراث وقال ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من أن لا تضار والدة بولدها لا أن عليها النفقة (قال) فينفق الرجل على ولده حتى يبلغوا الحلم أو المحيض ثم لا نفقة لهم الا أن يكونوا زمنى فينفق عليهم اذا كانوا لا يغنون أنفسهم وكذلك ولد ولده وان سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم وان كانت لهم أموال فنفقتهم فى أموالهم واذا لم يجز أن يضيع شيأ منه فكذلك هو من ابنه اذا كان الوالد زمنا لا يغنى نفسه ولا عياله ولا حرفة له فينفق عليه ولده وولد ولده وان سفلوا لانهم ولده وحق الوالد على الولد أعظم وجبرناه على النفقة لما فيها الصغار ولا نجبر امرأة على رضاع ولدها شريفة كانت أو دنيئة موسرة كانت أو فقيرة

أن تليها حتى تدفن ولا تمنع فى مرضها من أن تلى تمريضها فى منزل أبيها قال وان كان الولد مخبولا فهو كالصغير وكذلك ان كان غير مخبول ثم خبل فهو كالصغير الام أحق به ولا يخير أبدا قال وانما أخير الولد بين أبيه وأمه اذا كانا معا ثقة للولد فان كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما بغير تخيير قال واذا خير الولد فاختار أن يكون عند أحد الابوين ثم عاد فاختار الآخر حول الى الذى اختار بعد اختياره الاول قال واذا نكحت المرأة فلا حق لها فى كينونة ولدها عندها صغيرا كان أو كبيرا ولو اختارها ما كانت ناكحا فاذا طلقت طلاقا يملك فيه الزوج الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فيهم فاذا راجعها أو نكحته أو غيره دخل بها أو لم يدخل بها أو غاب عن بلدها أو حضر فلا حق لها فيهم حتى تطلق وكلما طلقت عادت على حقها فيهم لانها تمنعه بوجه فاذا ذهب فهى كما كانت قبل أن تكون وأن فى ذلك حقا للولد (قال الشافعى) واذا تزوجت المرأة ولها أم لا زوج لها فالام تقوم مقام ابنتها فى الولد لا تخالفها فى شئ وان كان لها زوج لم يكن لها فيهم حق الا أن يكون زوجها جد الولد فلا تمنع حقا فيهم عند والد قال واذا آمت الام من الزوج كانت أحق بهم من الجدة (قال الشافعى) واذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن الولد فالام أولى ثم أمها ثم أم أمها ثم أمهات أمها وان بعدن ثم الجدة أم الاب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الجدة أم الجد أبى الاب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم الخالة ثم العمة قال ولا ولاية لام أبى الام لان قرابتها بأب لا بأم فقرابة الصبى من النساء أولى قال ولا حق لاحد مع الاب غير الام وأمهاتها فأما اخواته وغيرهن فانما يكون حقهن بالاب فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به والجد أبو الاب يقوم مقام الاب اذا لم يكن أب أو كان غائبا أو غير رشيد قال وكذلك أبو أبى الاب قال وكذلك العم وابن العم وابن عم الاب والعصبة يقومون مقام الاب اذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الام وغيرها من أمهاتها قال واذا أراد الرجل أن ينتقل عن البلد الذى نكح به المرأة كانت بلده وبلدها أو بلد أحدهما دون الآخر أو لم تكن فسواء والاب أحق بالولد مرضعا كان أو كبيرا أو كيف ما كان وكذلك قرابة الاب وان بعدت والعصبة اذا افترقت الدار أولى فان صارت الام أو الجدات معهم فى الدار التى يتحول بهم اليها أو رجع هو بهم الى بلدها كانت على حقها فيهم (قال الشافعى) وكل ما وصفت اذا كانت الزوجة حرة أو من ينازع فى الولد بقرابتها حرا فأما اذا كانت الزوجة أو من ينازع بقرابتها مماليك فلا حق للمملوك فى الولد الحر والاب الحر أحق بهم اذا كانوا أحرارا قال وكذلك ان نكحت أمهم وهى حرة أو لم تنكح وهى غير ثقة ولها أم مملوكة فلا حق للمملوكة بقرابة أم قال وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية قال ومتى عتقت كانت على حقها فى الولد قال واذا كان ولد الحر مماليك فمالكهم أحق بهم منه قال واذا كان الولد من حرة وأبوه مملوك فأمهم أحق بهم ولا يخيرون فى وقت الخيار قال وليس على الاب اذا لم تكمل فيه الحرية نفقة ولده من زوجة له ان كانوا مماليك فنفقتهم على سيدهم وكذلك لو كان أبوهم حرا وهم مماليك فاذا عتقوا فنفقتهم على أبيهم الحر ولا نفقة على الاب الذى لم تكمل فيه الحرية عتقوا أو كانوا أحرارا من الاصل بأن أمهم حرة لانه غير وارث لهم ولا ذو مال ينفق عليهم منه ولا يستمتع منهم بما يستمتع به من أمهم اذا كانت زوجة ولا حق له فى كينونة الولد عنده قال واذا كان من ينازع فى الولد أم أو قرابة غير ثقة فلا حق له فى الولد وهى كمن لم يكن فى هذه الحال وأقرب الناس به أحق بالمنازعة كأن أمه كانت غير ثقة وأمها ثقة فالحق لامها ما كانت البنت غير ثقة ولو صلح حال البنت رجعت على حقها فى الولد كما تنكح فلا يكون لها فيهم حق وتئيم فترجع على حقها فيهم وهكذا ان كان الاب غير ثقة كان أبوه يقوم مقامه وأخوه وذو قرابته فاذا اصلحت حاله رجع الى حقه فى الولد فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

(باب اتيان النساء حيضا) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ويسألونك عن المحيض الآية قال فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أن قول الله عز وجل حتى يطهرن حتى يرين الطهر

وأحكام الله فيهما واحدة واذا طلبت رضاع ولدها وقد فارقها زوجها فهى أحق بما وجد الأب أن يرضع به فان وجد بغير شئ فليس للأم أجرة والقول قول الأب مع يمينه (وقال) فى موضع آخر ان أرضعت أعطاها أجر مثلها (قال المزنى) رحمه الله هذا أحب الى لقول الله جل ثناؤه فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن.

(باب أى الوالدين أحق بالولد) من كتب عدة

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان بن عيينة عن زياد ابن سعد عن هلال بن أبى ميمونة عن أبى ميمونة عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وما جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمارة الجرمى قال

فاذا تطهرن بالماء فأتوهن من حيث أمركم الله أن تجتنبوهن قال وما أشبه ما قال والله تعالى أعلم بما قال ويشبه أن يكون تحريم الله عز وجل اتيان النساء فى المحيض لأذى المحيض واباحته اتيانهن اذا طهرن وتطهرن بالماء من الحيض على أن الاتيان المباح فى الفرج نفسه كالدلالة على أن اتيان النساء فى أدبارهن محرم قال وفيه دلالة على أنه انما حرم اتيان النساء فى دم الحيض الذى تؤمر فيه المرأة بالكف عن الصلاة والصوم ولم يحرم فى دم الاستحاضة لانها قد جعلت فى دم الاستحاضة فى حكم الطاهر يجب عليها الغسل من دم الحيض ودم الاستحاضة قائم والصلاة والصيام عليها فاذا كانت المرأة حائضا لم يحل لزوجها أن يصيبها ولا اذا طهرت حتى تطهر بالماء ثم يحل له أن يصيبها قال وان كانت على سفر ولم تجد ماء فاذا تيممت حل له أن يصيبها ولا يحل له اصابتها فى الحضر بالتيمم الا أن يكون بها قرح يمنعها الغسل فتغسل فرجها وما لا قرح فيه من جسدها بالماء ثم تتيمم ثم يحل له اصابتها اذا حلت لها الصلاة ويصيبها فى دم الاستحاضة ان شاء وحكمه حكم الطهارة قال وبين فى الآية انما نهى عن اتيان النساء فى المحيض ومعروف أن الاتيان الاتيان فى الفرج لان التلذذ بغير الفرج فى شئ من الجسد ليس اتيانا ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن للزوج مباشرة الحائض اذا شدت عليها ازارها والتلذذ بما فوق الازار مفضيا اليها بجسده وفرجه فذلك لزوج الحائض وليس له التلذذ بما تحت الازار منها

(باب اتيان النساء فى أدبارهن) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم الآية (قال الشافعى) وبين أن موضع الحرث موضع الولد وأن الله تعالى أباح الاتيان فيه الا فى وقت المحيض وأنى شئتم من أين شئتم (قال الشافعى) واباحة الاتيان فى موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم اتيان فى غيره فالاتيان فى الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الاتيان فى القبل محرم بدلالة الكتاب ثم السنة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن عبد الله بن على بن السائب عن عمرو بن أحيحة أو ابن فلان بن أحيحة بن فلان الانصارى قال قال محمد بن على وكان ثقة عن خزيمة بن ثابت ان سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اتيان النساء فى أدبارهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حلال ثم دعاه أو أمر به فدعى فقال كيف قلت فى أى الخربتين أو فى أى الخرزتين أو فى أى الخصفتين أمن دبرها فى قبلها فنعم أم من دبرها فى دبرها فلا ان الله لا يستحيى من الحق لا تأتوا النساء فى أدبارهن (قال الشافعى) فأما التلذذ بغير ابلاغ الفرج بين الاليتين وجميع الجسد فلا بأس به ان شاء الله تعالى قال وسواء هو من الامة أو الحرة فاذا أصابها فيما هنالك لم يحللها لزوج ان طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغى لها تركه وان ذهبت الى الامام نهاه فان أقر بالعودة له أدبه دون الحد ولا غرم عليه فيه لها لانها زوجة ولو كان فى زنا حد فيه ان فعله حد الزنا وأغرم ان كان غاصبا لها مهر مثلها قال ومن فعله وجب عليه الغسل وأفسد حجه

(باب الاستمناء) قال الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم قرأ الى العادون (قال الشافعى) فكان بينا فى ذكر حفظهم لفروجهم الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم تحريم ما سوى الازواج وما ملكت الايمان وبين أن الازواج وملك اليمين من الآدميات دون البهائم ثم أكدها فقال عز وجل فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون فلا يحل العمل بالذكر الا فى الزوجة أو فى ملك اليمين ولا يحل الاستمناء والله تعالى أعلم وقال فى قول الله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله معناها والله أعلم ليصبروا حتى يغنيهم الله تعالى وهو كقوله فى مال اليتيم ومن كان غنيا فليستعفف ليكف عن أكله بسلف أو غيره قال وكان فى قول الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم بيان أن المخاطبين بها الرجال لا النساء فدل على أنه لا يحل للمرأة أن تكون متسرية بما ملكت يمينها لانها متسراة أو منكوحة لا ناكحة الا بمعنى انها منكوحة ودلالة على

خبرنى على رضى الله عنه بين أمى وعمى ثم قال لأخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته وقال فى الحديث وكنت ابن سبع أو ثمان سنين (قال الشافعى) فاذا استكمل سبع سنين ذكرا كان أو أنثى وهو يعقل عقل مثله خير وقال فى كتاب النكاح القديم اذا بلغ سبعا أو ثمان سنين خير اذا كانت دارهما واحدة وكانا جميعا مأمونين على الولد فان كان أحدهما غير مأمون فهو عند المأمون منهما حتى يبلغ واذا افترق الابوان وهما فى قرية واحدة فالام أحق بالولد ما لم تتزوج وعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه ويخرج الغلام الى الكتاب أو الصناعة اذا كان من أهلها ويأوى الى أمه فان اختار أباه لم يكن له منعه من أن يأتى أمه وتأتيه فى الايام وان كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم.

تحريم اتيان البهائم لان المخاطبة باحلال الفرج فى الآدميات المفروض عليهن العدة ولهن الميراث منهم وغير ذلك من فرائض الزوجين

(الاختلاف فى الدخول) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا ملك الرجل عقدة المرأة فأراد الدخول بها فان كان مهرها حالا أو بعضه لم تجبر على الدخول عليه حتى يدفع الحال منه اليها وان كان دينا كله أجبرت على الدخول عليه متى شاء لا وقت لها فى ذلك أكثر من يوم لتصلح أمرها ونحوه لا يجاوز بها ثلاثا اذا كانت بالغا ويجامع مثلها وسواء فى هذا المملوكة والحرة وليس لولى الحرة ولا لسيد الامة منعه اياها اذا دفع صداقها ان كان حالا أو ما كان حالا منه قال ولا يؤجل الرجل فى الصداق الا ما يؤجل فى دين الناس ويباع عليه فى ماله كما يباع عليه فى الدين ويحبس فيه كما يحبس فى الديون لا افتراق فى ذلك قال وهذا كله اذا كانت الزوجة بالغا أو مقاربة البلوغ وجسيمة يحتمل مثلها أن يجامع فاذا كانت لا تحتمل أن تجامع فلأهلها منعها الدخول حتى تحتمل الجماع وليس على الزوج دفع صداقها ولا شئ منه ولا نفقتها حتى تكون فى الحال التى يجامع مثلها ويخلى بينه وبينها قال ومتى كانت بالغا فقال لا أدفع الصداق حتى تدخلوها وقالوا لا ندفعها حتى تدفع الصداق فأيهما تطوع أجبرت الآخر على ما عليه فان تطوع الزوج بدفع الصداق أجبرت أهلها على ادخالها وان تطوع أهلها بادخالها أجبرت الزوج على دفع الصداق قال وان امتنعوا معا أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه وأخذت الصداق من زوجها فان دخلت دفعته اليها وجعلت لها النفقة اذا قالوا ندفعها اليه اذا دفع الصداق الينا (قال الشافعى) وان كانت بالغا مضنوا أجبرت على الدخول وكل امرأة تحتمل أن تجامع قال فان كانت مع هذا مضناة من مرض لا يجامع مثلها أمهلت حتى تصير الى الحال التى يجامع مثلها ثم تجبر على الدخول ومتى أمهلتها بالدخول لم أجبره على دفع الصداق قال واذا دخلت عليه فأصابها فأفضاها ثم لم يلتئم ذلك فعليه ديتها كاملة وهى امرأته بحالها ولها المهر تاما ولها أن تمتنع من أن يصيبها فى الفرج حتى تبرأ البرء الذى اذا عاد لاصابتها لم ينكأها ولم يزد فى جرحها ثم عليها ان برأت أن تخلى بينه وبين نفسها والقول فى ذلك قولها ما زعمت أن العلة قائمة فان تطاول ذلك فكان النساء يدركن علمه فان قلن انها قد برأت وان الاصابة لا تضرها أجبرت على التخلية بينه وبين اصابتها قال وان صارت الى حال لا يجامع من صار اليها أخذت صداقها وديتها وقيل هى امرأتك فان شئت فطلق وان شئت فأمسك واجتنبها اذا كان مثلها لا يجامع

(اختلاف الزوجين فى متاع البيت) أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا اختلف الرجل والمرأة فى متاع البيت الذى هما فيه ساكنان وقد افترقا أو لم يفترقا أو ماتا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء والمتاع اذا كانا ساكنى البيت فى أيديهما معا فالظاهر انه فى أيديهما كما تكون الدار فى أيديهما أو فى يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان لان الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك والمرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء والميراث وغير ذلك فلما كان هذا ممكنا وكان المتاع فى أيديهما لم يجز أن يحكم فيه الا بهذا لكينونة الشئ فى أيديهما وقد استحل على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فاطمة رضى الله تعالى عنها ببدن من حديد وهذا من متاع الرجال وقد كانت فاطمة رضى الله تعالى عنها فى تلك الحال مالكة للبدن دون على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه وقد رأيت امرأة (١) بمنى وبينها ضبة سيف استفادته من ميراث أبيها بمال عظيم ودرع ومصحف فكان لها دون اخوتها ورأيت من ورث أمه وأخته فاستحيا من بيع متاعهما فصار مالكا لمتاع النساء فاذا كان هذا موجودا فلا يجوز فيه غير ما وصفت ولو أنا كنا انما نقضى بالظنون بقدر ما يرى الرجل والمرأة مالكين فوجدنا متاعا فى يدى رجلين يتداعيانه فكان فى المتاع ياقوت ولؤلؤ وعلية من علية المتاع وأحد الرجلين ممن يملك مثل ذلك المتاع والآخر ليس

على أبيها اخراجها اليها الا أن تمرض وتؤمر باخراجها عائدة وان ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن ولا تمنع فى مرضها من أن تلى تمريضها فى منزل أبيها وان كان الولد مخبولا فهو كالصغير فالأم أحق به ولا يخير أبدا واذا خير فاختار أحد الابوين ثم اختار الآخر حول ولو منعت منه بالزوج فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فى ولدها لانها منعته بوجه فاذا ذهب فهى كما كانت فان قيل فكيف تعود الى ما بطل بالنكاح قيل لو كان بطل ما كان لامها أن تكون أحق بولدها من أبيهم وكان ينبغى اذا بطل عن

---

(١) قوله بمنى وبينها ضبة الخ كذا فى الأصول ولعله محرف وأصله وقد رأيت امرأة بمنى ضبة وبيدها سيف الخ وحرر كتبه مصححه

الاغلب من مثله انه يملك مثل ذلك المتاع جعلنا علية المتاع للموسر الذى هو أولاهما فى الظاهر بملك مثله وجعلنا سفلة المتاع ان كان فى يدى موسر ومعسر للمعسر دون الموسر فخالفنا ما اجتمع عليه الناس فى غير هذا من أن الدار اذا كانت فى يدى رجلين فتداعياها جعلت بينهما نصفين ولم ينظر الى أشبههما أن يكون له ملك تلك الدار فنعطيه اياها وهذا العدل ان شاء الله تعالى والاجماع وهكذا ينبغى أن يكون متاع البيت وغيره مما يكون فى يدى اثنين لا يختلف الحكم فيه أنه لا يجوز أن يخالف بالقياس الاصل الا أن يفرق بين ذلك سنة أو اجماع ويقال لمن يقول أجعل متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال أرأيت دباغا وعطارا كانا فى حانوت فيه عطر ودباغ كل واحد منهما يدعى العطر والدباغ أيلزمك أن تعطى العطار العطر والدباغ الدباغ فان قلت انى أقسمه بينهما قيل لك فلم لا تقسم المتاع الذى يشبه النساء بين الرجل والمرأة والمتاع الذى يشبه الرجال بين الرجل والمرأة مثل الدباغ والعطار

(الاستبراء) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى أصل الاستبراء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عام سبى أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو توطأ حائل حتى تحيض وفى هذا دلالات منها أن من ملك أمة لم يطأها الا باستبراء كانت عند ثقة أو غير ثقة أو توطأ أو لا توطأ من قبل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستثن منهن واحدة ولا نشك أن فيهن أبكارا وحرائر كن قبل أن يستأمين واماء وضيعات وشريفات وكان الامر فيهن كلهن والنهى واحدا وفى مثل معنى هذا أن كل ملك استحدثه المالك لم يجز فيه الوطء الا بعد الاستبراء لان الفرج كان ممنوعا قبل الملك فاذا صار مباحا بالملك كان على المالك فيه أن يستبرئه وفى هذا المعنى على كل ملك تحول لان المالك الثانى مثل المالك الاول وقد كان الفرج ممنوعا منه بأنه كان مباحا لغيره وانما حدث له وكان حلالا له بعدما ملكه فلو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه وتفرقا بعد البيع ثم اشتراها منه البائع أو استقاله منها وهو يعلم أن الرجل لم يصل اليها أو كانت مشتريتها امرأة ثقة أمله أو بنت لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثانى ومتى حل له أن يطأها بعد الملك فلم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثانى ومتى حل له أن يطأ ... دم بين يدى الوطء استبراء لابد وكذلك لو كانت بكرا أو عند امرأة محصنة لان السنة تدل على أن الاستبراء انما هو من حين يحل الفرج بالملك والاستبراء أن تمكث عند المشترى طاهرا ما كان المكث قل أو كثر ثم تحيض فتستكمل حيضة فاذا طهرت منها فهو استبراؤها ويكون الاستبراء اذا حاضت الحيض الذى تعرفه فان حاضت على خلاف ما تعرف فى الزيادة فى الحيض فهو استبراء لانها قد جاءت بما تعرف وزادت عليه وان حاضت أقل من أيام حيضها أو بدم أرق أو أقل من دمها أو وجدت شيأ تنكره فى بطن أو دلالة ما يستدل به على الحمل امسكت وأمسك عن اصابتها حتى يستدل على أن تلك الريبة لم تكن حملا اما بذهاب ذلك الذى تجد وحيضة بعده مثل الحيض الذى كانت تعرف واما بزمان يمر عليها يعرف أهل العلم من النساء أنها لو كانت حاملا كانت تلد فى مثل ذلك الزمان فاذا أتى ذلك عليها استدل على أن تلك الريبة من مرض لا من حمل وحل وطؤها فان قال قائل قد قال النبى صلى الله عليه وسلم فى الحائل حتى تحيض وهذه الحائل قد حاضت قيل فمعقول عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أراد الاستبراء بالحيض والاستبراء بوضع الحمل أو الحيض انما يكون استبراء ما لم يكن معه ريبة فاذا كانت معه ريبة بحمل فالاستبراء بوضع الحمل لان الله تعالى فرض العدة ثلاث حيض وثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعشرا وقال تبارك وتعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فدلت السنة على أن وضع الحمل غاية الاستبراء وأنه مسقط لجميع العدد ولم أعلم أحدا خالف فى أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وذكرت أنها حامل لم تحل بها ولا تحل الا بوضع الحمل أو البراءة أن يكون ذلك حملا وهكذا والله تعالى أعلم المرتابة فى الاستبراء لانها فى مثل هذا المعنى ولو حاضت حيضة وهى غير مرتابة ثم حدث لها ريبة ثانية بعد طهرها وقبل مسيس سيدها أمسك عن اصابتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة ثم أصابها اذا برئت منها واذا ملكت الأمة بميراث

الام أن يبطل عن الجدة التى انما حقها لحق الأم وقد قضى أبو بكر على عمر رضى الله عنهما بأن جدة ابنه أحق به منه فان قيل فما حق الأم فيهم قيل كحق الأب هما والدان يجدان بالولد فلما كان لا يعقل كانت الأم أولى به على أن ذلك حق للولد لا للابوين لان الأم أحنى عليه وأرق من الأب فاذا بلغ الغلام ولى نفسه اذا أونس رشده ولم يجبر على ان يكون عند أحدهما وأختار له برهما وترك فراقهما واذا بلغت الجارية كانت مع أحدهما حتى تزوج فتكون مع زوجها فان أبت وكانت مأمونة سكنت حيث شاءت مالم تر ريبة وأختار لها أن لا تفارق أبويها (قال) واذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن المولود فالأم أولى ثم أمهاتها ثم أمهات أمها وان بعدن ثم الجدة أم الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم ابلاء أم الجد للأب ثم أمهاتها

أو هبة أو صدقة أو بيع أو أى وجه ما كان من وجوه الملك لم توطأ حتى تستبرأ لما وصفت وإذا كانت تستبرأ لم يجز لمالكها أن يتلذذ منها بمباشرة ولا قبلة ولا جس ولا تجريد ولا بنظر شهوة من قبل أنه قد يظهر بها حمل من بائعها فيكون قد نظر متلذذا أو تلذذ بأكثر من النظر من أم ولد غيره وذلك محظور عليه ومتى اشتراها فقبضها ثم وضعت حملها برئت وحل له وطؤها ولا يحل له الوطء إلا بوضع جميع حملها إذا كان حملها من غير سيدها وغير زوج إلا زوجا قد طلق أو مات وكذلك لو قبضها فأقامت ساعة ثم حاضت وطهرت حل له الوطء ولو اشتراها فلم يقبضها ولم يتفرقا حتى وضعت فى يدى البائع ثم قبضها لم يكن له وطؤها حتى تطهر من نفاسها ثم تحيض فى يديه حيضة مستقبلة من قبل أن البيع إنما تم له حين لم يكن للبائع فيه خيار بأن يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه ولو اشتراها وشرط عليه البائع أنه بالخيار عليه ثلاثا وقبضها المشترى فحاضت قبل أن يسلم البائع البيع ويبطل شرطه فى الخيار أو تمضى ثلاث الخيار لم يطأها بهذه الحيضة حتى تطهر منها ثم تحيض حيضة أخرى ولو اشتراها وقبضها وشرط لنفسه الخيار ثلاثا ثم حاضت قبل الثلاث ثم اختار البيع كانت تلك الحيضة استبراء لأنه تام الملك فيها قابض لها لو أعتقها أو كاتبها أو وهبها كان ذلك جائزا ولو أراد البائع ذلك فيها لم يكن له لأن البيع فيها تام ولو بيع جارية معيبة دلس له فيها بعيب وظهر على العيب بعد الاستبراء فاختار أن يمسكها أجزأه ذلك الاستبراء من قبل أن الملك له تام إلا أن له الخيار بالعيب إن شاء رد وإن شاء أمسك وإن ماتت فى هذه الحال ماتت منه وللرجل إذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منعه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته إياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ولا للمشترى أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره ولا يضعها على يدى غيره فيستبرئها وسواء كان البائع فى ذلك غريبا يخرج من ساعته أو مقيما أو معدما أو مليا أو صالحا أو رجل سوء وليس للمشترى أن يأخذه بحميل بعهدة ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما التحفظ قبل الشراء فإذا أجاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبدا أو أمة أو شيئا وهو غريب أو أهل فقال أخاف أن يكون مسروقا أو أخاف أن يكون واحد من العبدين حرا كان ينبغى للحاكم أن يجبره على أن يدفع إليه الثمن لأنه ماله حيث وضعه ولو أعطيناه أن يأخذه كفيلا أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك فى خوف أن يكون مسروقا ومعيبا عيبا خافيا من سرقة أو إباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبدا لأنه قد لا يعلم ذلك فى القريب ويعلم فى البعيد وبيوع المسلمين الجائزة بينهم وفى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشترى إذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضا الثمن ها وأن لا يكون الثمن الذى هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين إذا سلم البائع إلى المشترى ساعة من نهار ولا يكون المشترى من جارية ولا غيرها محبوسا عن مالكها ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من يستبرئها كان فى هذا خلاف بيوع المسلمين والسنة وظلم البائع والمشترى من قبل أنها لا تعدو أن تكون فى ملك البائع بالملك الأول أو فى ملك المشترى بالشراء الحادث فلا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشترى للبائع إلا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسدا من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمين بعده نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى أجل غير معلوم لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع فى خمس وفى شهر وأكثر وأقل وكان فاسدا مع فساده من الثمن من السلعة أيضا أن تكون السلعة لا مشتراة إلى أجل معلوم بصفة فتكون توجد فى تلك المدة ويؤخذ بها بائعها ولا مشتراة بغير تسلط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين بعينه بقبض وخارج من بيوع المسلمين فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا فى عقد البيع أن لا يقبضها المشترى حتى تستبرأ كان البيع فاسدا ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزا وكان للمشترى قبضها واستبراؤها عند نفسه أو عند من شاء وإذا قبضها فماتت قبل أن تستبرأ

أمهاتها ثم الأخت للأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة ولا ولاية لأم أبى الأم لأن قرابتها بأب لا بأم فقرابة الصبى من النساء أولى ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها فأما أخواته وغيرهن فإنما حقوقهن بالأب فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به والجد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب أو كان غائبا أو غير رشيد وكذلك أبو أبى الأب وكذلك العصبة يقومون مقام الأب إذا لم يكن أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها وإذا أراد الأب أن ينتقل عن البلد الذى نكح به المرأة كان بلده أو بلدها فسواء والقول قوله إذا قال أردت النقلة وهو أحق بالولد مرضعا كان أو كبيرا وكذلك العصبة إلا أن تخرج الأم إلى ذلك البلد فتكون أولى ولا حق لمن لم تكمل فيه الحرية

فان ماتت عنده بعد ما طهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشترى ورجع المشترى على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يتواضعاها على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت عند المستبرئ وان كان المشترى قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهى من ماله وانما هى جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها فى يدى غيره اذا كان هو وضعها كموتها فى يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعاها برضا منهما على يدى من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع لان كل من باع شيأ بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه واذا عميت قيل للمشترى أنت بالخيار ان شئت فخذها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شئ كما لو عميت فى يدى البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار فى تركها وأخذها وان شئت فاتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشترى متى طلب البائع منه الثمن وسلم اليه السلعة أن يأخذ منه الا أن يكون الثمن الى أجل معلوم فيكون الى أجله واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشترى الثمن الى أجل وقال البائع لا أسلم اليك السلعة حتى تدفع الى الثمن وقال المشترى لا أدفع اليك الثمن حتى تسلم الى السلعة فان بعض المشرقيين قال يجبر القاضى كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشترى على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة الى المشترى والثمن الى البائع لا يبالى بأيهما بدأ اذا كان ذلك حاضرا وقال غيره منهم لا أجبر واحدا منهما على احضار شئ ولكن أقول أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع الى ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه الا بقبض ماله وقال آخرون أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع الى العدل فاذا صار الثمن والسلعة فى يديه أمرناه أن يدفع الثمن الى البائع والسلعة الى المشترى (قال الشافعى) ولا يجوز فيها الا القول الثانى من أن لا يجبر واحد منهما أو قول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة الى المشترى بحضرته ثم ينظر فان كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وان غاب ماله وقفت السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشترى فان وجد له مالا دفعه الى البائع وأشهد على اطلاق الوقف عن الجارية ودفع المال الى البائع وان لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به ان شاء أخذه وانما أشهدنا على الوقف لانه ان أحدث بعد اشهادنا على وقف ماله فى ماله شيأ لم يجز وانما منعنا من القول الذى حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لانه لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع الى مالك ثم يكون له حبسها وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا ان ملكها لغيره ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه شيأ وماله حاضر ولا نأخذه منه ولا يجوز لرب الجارية أن يطأها ولا يبيعها ولا يعتقها وقد باعها من غيره ولا يجوز للسلطان أن يدع الناس يتدافعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم واذا كانت لرجل أمة فزوجها أو اشتراها ذات زوج فطلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها فأراد سيدها اصابتها بانقضاء العدة لم أر ذلك له حتى يستبرئها بحيضة بعد ما حل فرجها له لان الفرج كان حلالا لغيره ممنوعا منه والاستبراء بسبب غيره لا بسببه ألا ترى أن رجلا لو أراد بيع أمته فاستبرأها عند أم رجل أو بنته بحيضة أو حيض ثم باعها من رجل لم يكن له أن يصيبها حتى يستبرئها بعد ما أبيح له فرجها ولو كانت لرجل أمة فكاتبها فعجزت لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها لانها كانت ممنوعة الفرج منه وانما أبيح له فرجها بعد العجز فهى تجامع فى هذا المعنى المتزوجة وتفارقها فى أن فرجها لم يكن مباحا لغيره والاحتياط تركها ولو كانت له أمة فحاضت فأذن لها بأن تصوم فصامت أو تحج فحجت واجبا عليها فكانت ممنوعة الفرج فى نهار الصوم ومدة الاحرام والحيض ثم خرجت من الاحرام والصوم والحيض لم يكن عليه أن يستبرئها وذلك أنه انما حيل بينه وبين فرجها بعارض فيها كما يكون العارض فيه من الصوم والاحرام لا أنه حيل بينه وبين الفرج كما حيل بينه وبينها متزوجة ومكاتبة فكان لا يحل له أن يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر

اليها

فى ولد الحر واذا كان ولد الحر مماليك فسيدهم أحق بهم واذا كانوا من حرة وأبوهم مملوك فهى أحق بهم ولا يخيرون فى وقت الخيار

(باب نفقة المماليك)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن بكر أو بكير بن عبد الله «المزنى شك» عن عجلان أبى محمد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق (قال) فعلى مالك المملوك الذكر والانثى البالغين اذا شغلهما فى عمل له أن ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لاوساط الناس الذى تقوم به أبدانهم من أى الطعام كان قمحا أو شعيرا أو ذرة أو تمرا وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل ذلك البلد أنه معروف صوف أو قطن أو كتان أى ذلك كان الاغلب بذلك البلد

الهاشهوة فحالها هذه مخالفة لحالها الاولى وتجتمع المستبرأة والمعتدة وتختلفان فأما ما تجتمعان فيه فان في الاستبراء والعدة معنى وتعبدا فأما المعنى فان المرأة اذا وضعت حملها كانت براءة في الحرة والأمة وانقضاء العدة وأما التعبد فقد تعلم براءتها بأن تكون صبية لم يدخل بها وبدخول بها فتحيض حيضة فتعتد عدة الوفاة كما تعتدها البالغة المدخول بها ولا تبرئها حيضة واحدة فلو لم تكن العدة الا للبراءة كانت الصغيرة في هاتين الحالتين بريئة وكذلك الأمة البالغ وغير البالغ تشترى من المرأة الصالحة المحصنة لها ومن الرجل الصالح الكبير قد حرم عليه فرجها برضاع فلا يكون لمن اشتراها أن يطأها حتى يستبرئها ولو كان رجل مودع أمة يستبرئها بحيضة عنده قد حاضت في يدي نسائه حيضا كثيرا ثم ملكها ولم تفارق تحصينه بشراء أو هبة أو ميراث أو أي ملك ما كان لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها وأحب للرجل الذي يطأ أمة أن لا يرسلها وأن يحصنها وان فعل لم يحرم بها ذلك عليه وكانت فيما يحل له منها مثل المحصنة ألا ترى أن عمر رضى الله عنه يقول ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يرسلونهن فيخبر أنه تلحق الاولاد بهم وان أرسلوهن ولا يحرم عليهم الوطء مع الارسال ولو ابتاع رجل جارية فاستبرأها ثم جاء رجل آخر فادعى أنها له وجاء عليها بشاهد فوقف المشترى عنها ثم أبطل الحاكم الشاهد لم يكن على المشترى أن يستبرئها بعدما فسخ عنه وقفها لانها كانت على الملك الاول لم تستحق ولو استحقها ثم اشتراها الأول وهي في بيته لم تخرج منه لم يطأها حتى يستبرئها لانه قد ملكها عليه غيره ولو كانت جارية بين رجلين فاستخلصها أحدهما وكانت في بيته لم يطأها من حين حل له فرجها حتى يستبرئها ولا تكون البراءة الا بأن يملكها طاهرا ثم تحيض بعد أن تكون طاهرا في ملكه ولو اشتراها ساعة دخلت في الدم لم يكن هذا براءة وأول الدم وآخره سواء كما يكون هذا في العدة في قول من قال الاقراء عين الحيض ولو طلق الرجل امرأته أول ما دخلت في الدم لم يعتد بتلك الحيضة ولا يعتد بحيضة الا حيضة تقدمها طهر فان قال قائل لم زعمت أن الاستبراء طهر ثم حيضة وزعمت في العدة أن الاقراء الاطهار قلناله بتفريق الكتاب ثم السنة بينهما فلما قال الله عز وجل يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ودل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الاقراء الاطهار لقوله في ابن عمر يطلقها طاهرا من غير جماع فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء فأمرناها أن تأتي بثلاثة أطهار فكان الحيض فيها فاصلا بينهما حتى يسمى كل طهر منها غير الطهر الآخر لانه لو لم يكن بينهما حيض كان طهرا واحدا وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاماء أن يستبرئن بحيضة فكانت الحيضة الأولى أمامها طهر كما لا يعد الطهر الا وأمامه حيض وكان قول النبي صلى الله عليه وسلم يستبرئن بحيضة يقصد قصد الحيض بالبراءة فأمرناها أن تأتي بحيض كامل كما أمرناها اذا قصد قصد الاطهار أن تأتي بطهر كامل.

(النفقة على الاقارب)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير وقال تبارك وتعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له أخرى الى قوله بعد عسر يسرا (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن هندا قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس لي الا ما أدخل علي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها

وكان لا يسمى مثله ضيقا بوضعه والجواري اذا كانت لهن فراهة وجمال فالمعروف أنهن يكسين أحسن من كسوة اللائي دونهن وقال ابن عباس في المملوكين أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون (قال الشافعي) رحمه الله هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب فيسأل السائل عن مماليكه وانما يأكل تمرا أو شعيرا ويلبس صوفا فقال أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقارب فأما من خالف معاش السلف فأكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أحسن وان لم يفعل فله ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقته وكسوته بالمعروف فأما من لبس الوشى والمروى والخز وأكل النقى وألوان لحوم الدجاج فهذا ليس بالمعروف للمماليك وقال

حدثته أن هندا أم معاوية جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان أبا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على في ذلك من شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف (قال الشافعي) ففي كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان أن الاجارة جائزة على ما يعرف الناس اذ قال الله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والرضاع يختلف فيكون صبي أكثر رضاعا من صبي وتكون امرأة أكثر لبنا من امرأة ويختلف لبنها فيقل ويكثر فتجوز الاجارة على هذا لانه لا يوجد فيه أقرب مما يحيط العلم به من هذا فتجوز الاجارات على خدمة العبد قياسا على هذا وتجوز في غيره مما يعرف الناس قياسا على هذا (قال الشافعي) وبيان أن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة وفي هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث وذلك أن الام وارثة وفرض النفقة والرضاع على الاب دونها (قال الشافعي) قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قول الله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك من أن لا تضار والدة بولدها لا أن عليها الرضاع (قال الشافعي) واذا وجب على الاب نفقة ولده في الحال التي لا يغني نفسه فيها فكان ذلك عندنا لانه منه لا يجوز أن يضيع شيأ منه وكذلك ان كبر الولد زمنا لا يغني نفسه ولا عياله ولا حرفة له أنفق عليه الوالد وكذلك ولد الولد لانهم ولد ويؤخذ بذلك الاجداد لانهم آباء وكانت نفقة الوالد على الولد اذا صار الوالد في الحال التي لا يقدر على أن يغني فيها نفسه أوجب لان الولد من الوالد وحق الوالد على الولد أعظم وكذلك الجد وأبو الجد وآباؤه فوقه وان بعدوا لانهم آباء قال واذا كانت هند زوجة لابي سفيان وكانت القيم على ولدها الصغار بأمر زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له على الرجل الحق بأي وجه ما كان فيمنعه اياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجده سرا وعلانية وكذلك حق ولده الصغار وحق من هو قيم بماله ممن توكله أو كفله قال وان وجد الذي له الحق ماله بعينه كان له أخذه وان لم يجده كان له أخذ مثله ان كان له مثل ان كان طعاما فطعام مثله وان كان دراهم فدراهم مثلها وان كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنانير أو دراهم كأن غصبه عبدا فلم يجده فله قيمته دنانير أو دراهم فان لم يجد للذي غصبه دنانير ولا دراهم ووجد له عرضا كان له أن يبيع عرضه الذي وجد فيستوفي قيمة حقه ويرد اليه فضله ان كان فيما باع له وان كان ببلد الاغلب به الدنانير باعه بدنانير وان كان الأغلب به الدراهم باعه بالدراهم قال وان غصبه ثوبا فلبسه حتى نقص ثمنه أو عبدا فاستخدمه حتى كسر أو اعور عنده أخذ ثوبه وعبده وأخذ من ماله قيمة ما نقص ثوبه وعبده على ما وصفنا

﴿نفقة المماليك﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن بكير بن عبد الله عن عجلان أبي محمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل الا ما يطيق (قال الشافعي) على مالك المملوك الذكر والانثى البالغين اذا حبسهما في عمل له أن ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لاوساط الناس الذي تقوم به أبدانهم من أي الطعام كان حنطة أو شعيرا أو ذرة أو تمرا وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل ذلك البلد أنه معروف صوف أو قطن أو كتان أي ذلك كان الاغلب بذلك البلد وكان لا يسمى ضيقا بموضعه (قال الشافعي) والجواري اذا كانت لهن فراهة وجمال فالمعروف أنهن يكسين أحسن من كسوة اللاتي دونهن (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابراهيم بن أبي خداش عن عتبة بن أبي لهب أنه سمع ابن عباس يقول في المملوكين أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون (قال الشافعي) هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب فسأل السائل عن مماليكه وهو انما يأكل تمرا أو شعيرا أو أدنى ما يقدر عليه من الطعام ويلبس صوفا أو أدنى ما يقدر عليه من اللباس فقال أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون وكان أكثر حال الناس فيما مضى ضيقة وكان كثير ممن اتسعت حاله مقتصدا فهذا يستقيم قال والسائلون

عليه السلام اذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان أبى فليروغ له لقمة فيناوله اياها أو كلمة هذا معناها فلما قال صلى الله عليه وسلم فليروغ له لقمة كان هذا عندنا والله أعلم على وجهين أولاهما بمعناه أن اجلاسه معه أفضل وان لم يفعل فليس بواجب اذ قال النبي صلى الله عليه وسلم والا فليروغ له لقمة لان اجلاسه لو كان واجبا لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يكون أمر اختيار غير الحتم وهذا يدل على ما وصفنا من بيان طعام المملوك وطعام سيده والمملوك الذي يلي طعام الرجل مخالف عندي للمملوك الذي لا يلي طعامه ينبغي أن يناوله مما يقرب اليه ولو لقمة فان المعروف أن لا يكون يرى طعاما قد ولي العمل فيه ثم لا ينال منه شيأ يرد به شهوته وأقل

عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقارب فأما من لم تكن حاله هكذا وخالف معاش السلف والعرب وأكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن فان لم يفعل فله ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقته وكسوته بالمعروف والمعروف عندنا المعروف لمثله في بلده الذي به يكون ولو أن رجلا كان لبسه الوشي والخز والمروي والقصب وطعمته النقي وألوان لحم الدجاج والطير لم يكن عليه أن يطعم مماليكه ويكسوهم مثل ذلك فان هذا ليس بالمعروف للمماليك (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان أبى فليروغ له لقمة فليناوله اياها أو يعطه اياها أو كلمة هذا معناها (قال الشافعي) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فليروغ له لقمة كان هذا عندنا والله تعالى أعلم على وجهين أحدهما وهو أولاهما بمعناها والله تعالى أعلم أن اجلاسه معه أفضل وان لم يفعل فليس بواجب عليه أن يجلسه معه اذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فليروغ له لقمة لان اجلاسه لو كان واجبا عليه لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يحتمل أن يكون أمر اختيار غير الحتم وتكون له نفقته بالمعروف كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحبسه أكثرهما (قال الشافعي) وهذا يدلك على ما وصفنا من تباين طعام المملوك وطعام سيده اذا أراد سيده طيب الطعام لا أدنى ما يكفيه فلو كان ممن يريد أدنى ما يكفيه أطعمه من طعامه قال والكسوة هكذا قال والمملوك الذي يلي طعام الرجل يخالف عندنا المملوك الذي لا يلي طعامه وينبغي لمالك المملوك الذي يلي طعامه أن يكون أقل ما يصنع به أن يناوله لقمة يأكلها مما يقرب اليه فان المعروف لا يكون يرى طعاما قد ولي العناء فيه ثم لا ينال منه شيأ يرد به شهوته وأقل ما يرد به شهوته لقمة فان قال قائل كيف يكون هذا المملوك الذي يلي الطعام دون غيره قيل لاختلاف حالهما لان هذا ولي الطعام ورآه وغيره من المماليك لم يله ولم يره والسنة التي خصت هذا من المماليك دون غيره (قال الشافعي) وفي كتاب الله عز وجل ما يدل على ما يوافق بعض معنى هذا قال الله تبارك وتعالى وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه الآية فأمر الله عز وجل أن يرزق من القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين الحاضرون القسمة ولم يكن في الامر في الآية أن يرزق من القسمة من مثلهم في القرابة واليتم والمسكنة ممن لم يحضر ولهذا أشباه وهي أن تضيف من جاءك ولا تضيف من لم يقصد قصدك ولو كان محتاجا الا أن تتطوع وقال لي بعض أصحابنا قسمة الميراث وقال بعضهم قسمة الميراث وغيره من الغنائم فهذا أوسع وأحب الي أن يعطوا ما طابت به نفس المعطي ولا يوقت ولا يحرمون (قال الشافعي) ومعنى لا يكلف من العمل الا ما يطيق يعني به والله تعالى أعلم الا ما يطيق الدوام عليه ليس ما يطيقه يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز فيما بقي عليه وذلك أن العبد الجلد والأمة الجلدة قد يقويان على أن يعشيا ليلة حتى يصبحا وعامة يوم ثم يعجزان عن ذلك ويقويان على أن يعملا يوما وليلة ولا ينامان فيهما ثم يعجزان عن ذلك فيما يستقبلان والذي يلزم المملوك لسيده ما وصفنا من العمل الذي يقدر على الدوام عليه ان كان مسافرا فمشي العقبة وركوب الاخرى والنوم ان قدر راكبا نام أكثر من ذلك وان كان لا يقدر على النوم راكبا نام أكثر من ذلك في المنزل وان كان عمله بالليل تركناه بالنهار للراحة وان كان عمله بالنهار تركناه بالليل للراحة وان كان في الشتاء عمل في السحر ومن أول الليل وان كان في صيف يعمل ترك في القائلة ووجه هذا كله في المملوك والمملوكة ما لا يضر بأبدانهما الضرر البين وما يعرف الناس أنهما يطيقان المداومة عليه (قال الشافعي) ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته في المرض ليس له استعماله ان كان لا يطيق العمل وان عمي أو زمن أنفق عليه مولاه أيضا الا أن يشاء يعتقه فاذا أعتقه فلا نفقة له عليه (قال الشافعي) وأم الولد مملوكة يلزمه نفقتها وتخدمه وتعمل له ما تحسن وتطيق بالمعروف في منزله والمدبرة والمملوكة تعمل له في منزله أو خارجا عنه

ما يرد به شهوته لقمة وغيره من المماليك لم يله ولم يره والسنة خصت هذا من المماليك دون غيره وفي القرآن ما يدل على ما يوافق بعض معنى هذا قال الله جل ثناؤه وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ولم يقل يرزق مثلهم ممن لم يحضر وقيل ذلك في المواريث وغيرها من الغنائم وهذا أوسع وأحب الي ويعطون ما طابت به نفس المعطي بلا توقيت ولا يحرمون ومعنى لا يكلف من العمل الا ما يطيق يعني والله أعلم الا ما يطيق الدوام عليه لا ما يطيق يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز وجملة ذلك ما لا يضر ببدنه الضرر البين وان عمي أو زمن أنفق عليه مولاه وليس له أن يسترضع الأمة غير ولدها فيمنع منها ولدها الا أن يكون فيها فضل عن ريه أو يكون ولدها يغتذي بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس به وينفق على ولد أم ولده

كما وصفنا من المملوكة غير المدبرة وينفق عليهن كلهن بالمعروف والمعروف ما وصفت وأى مملوك صار الى أن لا يطيق العمل لم يكلفه وأنفق عليه ورضاع المملوك الصغير يلزم مولاه والمكاتب والمكاتبة مخالفان لمن سواهما الا يلزم مولاهما نفقة فى مرض ولا غيره فان مرضا وعجزا عن نفقة أنفسهما قيل لهما الكما شرطنا كما فى الكتابة فأنفقا على أنفسكما فان زعمتما أنكما عاجزان عن تأدية الكتابة أبطلنا كتابتكما ورددنا كما رقيقا كما نبطلها اذا عجزتما عن تأدية أرش جنايتكما قال واذا كان لهما اذا هما عجزا أن يقولا لا نجد فيرد ان رقيقين كان لهما فى المرض ما وصفت ان شاء الله تعالى لان هذا دلالة على أن فسخ الكتابة اليهما دون من كاتبهما قال ولو كانا اثنين فعجز أحدهما أو مرض فقال قد عجزت بطلت كتابته وأنفق عليه وكان الذى لم يعجز عن الكتابة مكاتبا ورفع عنه حصة العاجز من الكتابة (قال الشافعى) وينفق الرجل على مماليكه الصغار وان لم ينفعوه ويجبر على ذلك قال ولو زوج رجل أم ولده فولدت أولادا أنفق عليهم كما ينفق على رقيقه حتى يعتقوا بعتق أمهم . قال واذا ضرب السيد على عبده خراجا فقال العبد لا أطيقه قيل له أجره ممن شئت واجعل له نفقته وكسوته ولا يكلف خراجا وان كانت أمة فكذلك غير أنه لا ينبغى أن يأخذ منها خراجا الا أن تكون فى عمل وأحب أن يمنعه الامام من أخذ الخراج من الامة اذا لم تكن فى عمل وأحب كذلك يمنعه الخراج من العبد ان لم يكن يطيق الكسب صغيرا كان أو كبيرا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عمه أبى سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان رضى الله تعالى عنه يقول فى خطبته ولا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها (قال الشافعى) وان كانت لرجل دابة فى المصر أو شاة أو بعير علفه ما يقيمه فان امتنع من ذلك أخذه السلطان بعلفه أو بيعه فان كانت ببادية فاتخذت الغنم أو الابل أو البقر على المرعى خلاها والرعى ولم يحبسها فان أجدبت الارض فأحب الى لو علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزلا ان لم يكن فى الارض متعلق ويجبر عندى على بيعها أو ذبحها أو علفها فان كان فى الارض متعلق لم يجبر عندى على بيعها ولا ذبحها ولا علفها لانها على ما فى الارض تتخذ وليست كالدواب التى لا ترعى والارض مخصبة الا رعيا ضعيفا ولا تقوم للجدب قيام الرواعى (قال الشافعى) ولا تحلب أمهات النسل الا فضلا عما يقيم أولادهن ولا يحلبها ويتركهن يمتن هزلا قال وليس له أن يسترضع أمة فيمنع ولدها الا أن يكون فيه فضل عن ريه أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس أن يؤثر ولده باللبن ان اختاره على الطعام قال وفى كتاب الطلاق والنكاح نفقة المطلقة والزوجة وغير ذلك من النفقات مما يلزم

(الحجة على من خالفنا)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال بعض الناس قولنا فيمن كان له على رجل حق فلم يعطه اياه فان له أن يأخذ منه حقه سرا ومكابرة ان غصبه دنانير أو دراهم أو ما يكال أو يوزن فوجد مثله أخذه فان لم يجد مثله لم يكن له أن يبيع من عرضه شيأ فيستوفى حقه وذلك أن صاحب السلعة الذى وجب عليه الحق لم يرض بأن يبيع ماله فلا ينبغى لهذا أن يكون أمين نفسه (قال الشافعى) أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال هو اذا غصبه دراهم فاستهلكها فأمرته أن يأخذ دراهم غيرها فانما جعلت هذه الدراهم بدلا من تلك القيمة لانه لو غصبه سودا لم تأمره أن يأخذ وضحا لان الوضح أكثر قيمة من السود فقد جعلت له البدل بالقيمة والقيمة بيع فان قال هذه دراهم مثل القيمة قلنا وما مثل قال لا يجوز الفضل فى بعضها على بعض قلنا فان كنت من هذا الوجه أجزته فقل له يأخذ مكان السود وضحا وهى لا يحل الفضل فى بعضها على بعض قال لا لأنها وان لم يحل الفضل فى بعضها على بعض فهى أكثر قيمة من الدنانير قلنا فحجتك لان الفضل فى بعضها على بعض لا يحل كانت خطأ لانه انما صرت الى أن تعطيه دراهم بقيمة ما أخذ من الدراهم وهذا بيع فكيف لم تجز أن يأخذ دنانير بقيمة الدراهم وانما الى القيمة ذهبت

وكيف

من غيره ويمنعه الامام أن يجعل على أمته خراجا الا أن يكون فى عمل واجب وكذلك العبد اذا لم يطق الكسب قال عثمان بن عفان رضى الله عنه فى خطبته لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها

(صفة نفقة الدواب)

(قال الشافعى) رحمه الله ولو كانت لرجل دابة فى المصر أو شاة أو بعير علفه بما يقيمه فان امتنع أخذه السلطان بعلفه أو بيعه فان كان ببادية غنم أو ابل أو بقر أخذت على المرعى خلاها والرعى فان أجدبت الارض علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزلا ان لم يكن فى الارض متعلق وأجبر على ذلك الا أن يكون فيها متعلق لانها على ما فى الارض تتخذ وليست كالدواب التى لا ترعى والارض مخصبة الا رعيا ضعيفا ولا تقوم للجدب قيام الرواعى (قال) ولا

وكيف لم تجز له أن يبيع من عرضه فيأخذ مثل دراهمه والعرض يحل بالدراهم وفيه تغابن فاحتجت على أحد ان عارضك بمثل هذا القول فقال لا يجوز له أن يأخذ أبدا الا ما أخذ منه لانك تعلم أنه اذا أخذ غير ما أخذ منه فانما يأخذ بدلا والبدل بقيمة ولا يجوز له أن يكون أمين نفسه في مال غيره وأنت تقول في أكثر العلم لا يكون أمين نفسه (قال الشافعي) فقال فما تقول أنت قلت أقول ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اجماع أكثر من حفظت عنه من أهل العلم قبلنا يدل على أن كل من كان له حق على أحد فمنعه اياه فله أخذه منه وقد يحتمل أن يكون ما أدخل أبو سفيان على هند مما أذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف منه ذهبا وفضة لا طعاما ويحتمل لو كان طعاما أن يكون أرفع مما يفرض لها وبين أن لها أن تأخذ بالمعروف مثل ما كان فارضا لها الا أرفع ولا أكثر منه ويحتمل لو كان مثل ما يفرض لها ليس أكثر منه أن تكون انما أخذته بدلا مما يفرض لها مثله لانه قد كان لابي سفيان حبس ذلك الطعام عنها واعطاؤها غيره لان حقها ليس في طعام بعينه انما هو طعام نصفه كطعام الناس وأدم كأدم الناس لا في أرفع الطعام بعينه ولا الأدم ولا في شرهما وهي اذا أخذت من هذا فانما تأخذ بدلا مما يجب لها ولولدها والبدل هو القيمة والقيمة تقوم مقام البيع وهي اذا أخذت لنفسها وولدها فقد جعلها أمين نفسها وولدها وأباح لها أخذ حقها وحقهم سرا من أبي سفيان وهو مالك المال (قال الشافعي) فقلت له أما في هذا ما دلك على أن للمرء أن يأخذ لنفسه مثل ما كان على الذي عليه الحق أن يعطيه ومثل ما كان على السلطان اذا ثبت الحق عنده أن يأخذه به قال وأين قلت له أرأيت السلطان لو لم يجد للمغتصب سلعته بعينها أليس يقضي على الغاصب بأن يعطيه قيمتها قال بلى قلت وان لم يعطه سلعته بعينها باع السلطان عليه في ماله حتى يعطي المغصوب قيمة سلعته قال بلى فقيل له اذا كانت السنة تبيح لمن له حق أن يأخذ حقه دون السلطان كما كان السلطان أن يأخذه لو ثبت عنده فكيف لا يكون للمرء اذا لم يجد حقه أن يبيع في مال من له عليه الحق حتى يأخذ حقه قال السلطان أن يبيع وليس لهذا أن يبيع قلنا ومن قال ليس له أن يبيع أرأيت اذا قيل لك ولا له أن يأخذ مال غيره الا باذن السلطان ما حجتك أو رأيت السلطان لو باع لرجل في مال رجل والرجل يعلم أن لا حق له على المبيع عليه أيحل له أن يأخذ ما باع له السلطان قال لا قلنا فنراك انما تجعل أن يأخذ بعلمه لا بالسلطان وما السلطان في هذا معنى أكثر من أن يكون كالمفتي يخبر بالحق لبعض الناس على بعض ويجبر من امتنع من الحق على تأديته وما يحل السلطان شيأ ولا يحرمه ما الحلال وما الحرام الا على ما يعلم الناس فيما بينهم قال أجل قلنا فلم جمعت بين الرجل يكون له الحق فيأخذ حقه دون السلطان ويكره الذي عليه الحق وجعلته أمين نفسه فيه وفرقت بينه وبين السلطان في البيع من مال الذي عليه الحق أقلت هذا خبرا أم قياسا قال قال أصحابنا يقبح أن يبيع مال غيره قلت ليس في هذا شيء يقبح الا وقد شركت فيه بأنك تجعله يأخذ مثل عين ماله وذلك قيمته والقيمة بيع وتخالف معنى السنة في هذا الموضع وتجامعها في موضع غيره قال هكذا قال أصحابنا قلت فترضى من غيرك بمثل هذا فيقول لك من خالفك هكذا قال أصحابنا قال ليس له في هذا حجة قلنا ولا لك أيضا فيه حجة فقال انه يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك فما معنى هذا قلنا ليس هذا بثابت عند أهل الحديث منكم ولو كان ثابتا لم يكن فيه حجة علينا ولو كانت كانت عليك معنا قال وكيف قلت قال الله عز وجل ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها فتأدية الامانة فرض والخيانة محرمة وليس من أخذ حقه بخائن قال أفلا تراه اذا غصب دنانير فباع ثيابا بدنانير فقد خان لان الثياب غير الدنانير قلت ان الحقوق تؤخذ بوجوه منها أن يوجد الشيء المغصوب بعينه فيؤخذ فان لم يكن فمثله فان لم يكن بيع على الغاصب فأخذ منه مثل ما غصب بقيمته ولو كان اذا خان دنانير فبيعت عليه جارية بدنانير فدفعت الى المغصوب كان ذلك خيانة لم يحل للسلطان أن يجوز ولا يكابر على ما يعلم أنه لا يحل له وكان على السلطان

نحاب أمهات النسل الا فضلا عما يقيم أزددهن لا يحلبهن فيمتن هزلا

(كتاب القتل)

(باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب)

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقال تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تكافأ الدمان من الاحرار المسلمين أو العبيد المسلمين أو الاحرار من المعاهدين أو العبيد منهم قتل من كل صنف مكافئ دمه منهم الذكر اذا قتل بالذكر وبالانثى والانثى اذا قتلت بالأنثى وبالذكر ولا يقتل مؤمن بكافر لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقتل

ان وجد له دنانيره بعينها أعطاه اياها والا لم يعطه دنانير غيرها لانها ليست بالذى غصب ولا يبيع له جارية فيعطيه قيمتها وصاحب الجارية لا يرضى قال أفرأيت لو كان ثابتا ما معناه قلنا اذا دلت السنة واجتماع كثير من أهل العلم على أن يأخذ الرجل حقه لنفسه سرا من الذى هو عليه فقد دل ذلك أن ليس بخيانة الخيانة أخذ ما لا يحل أخذه فلو خاننى درهما قلت قد استحل خيانتى لم يكن لى أن آخذ منه عشرة دراهم مكافأة بخيانته لى وكان لى أن آخذ درهما ولا أكون بهذا خائنا ولا ظالما كما كنت خائنا ظالما بأخذ تسعة مع درهم لانه لم يخنها (قال الشافعى) ولا تعدو الخيانة المحرمة أن تكون كما وصفنا من أن يأخذ من مال الرجل بغير حق وهى كذلك ان شاء الله تعالى والسنة دليل عليها وتكون لو كان له حق لم يكن له أن يأخذه بغير أمره وهذا خلاف السنة فان كان هذا هكذا فقد أمر رجلا أن يأخذ حقه والبدل من حقه بغير أمر من أخذ منه سرا ومكابرة (قال الشافعى) وخالفنا أيضا فى النفقة فقال اذا مات الاب أنفق على الصغير كل ذى رحم يحرم عليه نكاحه من رجل أو امرأة قلت له فما حجتك فى هذا قال قول الله تبارك وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك (قال الشافعى) قلت له أكان على الوارث مثل ذلك عندك على جميع ما فرض الله تبارك وتعالى على الاب والوارث يقوم فى ذلك مقام الاب قال نعم فقلت أوجدت الاب ينفق ويسترضع المولود وأمه وارث لا شئ عليها من ذلك قال نعم قلت أفيكون وارث غير أمه يقوم مقام أبيه فينفق على أمه اذا أرضعته وعلى الصبى قال لا ولكن الام تنفق عليه مع الوارث قلنا فأول ما تأولت تركت قال فانى أقول على الوارث مثل ذلك بعد موت الاب هى فى الآية ذلك بعد موت الاب قال لا يكون له وارث وأبوه حى قلنا بلى أمه (١) وقد يكون زمنا مولودا فيرثه ولده لو مات ويكون على أبيه عندك نفقته فقد خرجت مما تأولت (قال الشافعى) فقلت لبعض من يقول هذا القول أرأيت يتيما له أخ فقير وجد أبو أم غنى على من نفقته قال على جده قلنا ولمن ميراثه قال لاخيه قلنا أرأيت يتيما له خال وابن عم غنيان لو مات اليتيم لمن ميراثه قال لابن عمه فقلت فقبل يموت على من نفقته قال على خاله فقلت لبعضهم أرأيت يتيما له أخ لابيه وأمه وهو فقير وله ابن أخ غنى لمن ميراثه قال للاخ فقلت فعلى من نفقته قال على ابن أخيه قلت فقد جعلت النفقة على غير وارث وكل ما لزم أحدا لم يتحول عنه لفقر ولا غيره فان كانت الآية على ما وصفت فقد خالفتها فأبرأت الوارث من النفقة وجعلتها على غير الوارث قال انما جعلتها على ذى الرحم المحرم ان كان وارثا قلنا وقد تجعلها على الخال وهو غير وارث فتخالف الآية فيه خلافا بينا أوتجد فى الآية أنه انما عنى بها الرحم المحرم أوتجد أحدا من السلف فسرها كذلك قال هى هكذا عندنا قلت أفرأيت ان عارضك أحد بمثل حجتك فقال اذا جاز أن تجعلها عن بعض الوارثين دون بعض قلت أجبره على نفقة ذى الرحم غير المحرم لان أجبره على نفقة الجارية وهو يحل له نكاحها فيكون بوما فيها له منفعة وسرور وعلى نفقة الغلام وهو يحل له أن ينكح ابنه أو ينكح المرأة التى ينفق عليها فيكون له فى ذلك منفعة وسرور أجوز من أن أجبره على نفقة من يحرم عليه نكاحه لانه لا يستمتع أحدهما بالآخر بما يستمتع به الرجال من النساء والنساء من الرجال ما حجتك عليه ما أعلم أحدا لو قال هذا الا أحسن قولا منك قال لان الذى يحرم نكاحه أقرب قلنا قد يحرم نكاح من لا قرابة له قال وأين قلنا أم امرأتك وامرأة أبيك وامرأة تلاعنها وامرأتك تبت طلاقها وكل من بينك وبينه رضاع قال ليس هؤلاء وارثا قلنا أوليس قد فرضت النفقة على غير الوارث فان قال قائل فانا قد روينا من حديثكم أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أجبر عصبة غلام على رضاعه الرجال دون النساء قلنا أفتأخذ بهذا قال نعم قلت أفتخص العصبة وهم الأعمام وبنو الاعمام والقرابة من قبل الأب قال لا الا أن يكونوا ذوى رحم محرم قلنا فالحجة عليك فى هذا كالحجة عليك فيما احتججت به من القرآن وقد خالفت هذا قد يكون له بنو عم فيكونون له عصبة وورثة ولا تجعل عليهم النفقة

مؤمن بكافر وانه لا خلاف انه لا يقتل بالمستأمن وهو فى التحريم مثل المعاهد (قال المزنى) رحمه الله فاذا لم يقتل بأحد الكافرين المحرمين لم يقتل بالآخر (قال الشافعى) رحمه الله قال قائل عنى النبى صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر حربى فهل من بيان فى مثل هذا يثبت قلت نعم قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن فهل تزعم أنه أراد أهل الحرب لان دماءهم وأموالهم حلال قال لا ولكنها على جميع الكافرين لان اسم الكفر يلزمهم لنا وكذلك لا يقتل مؤمن بكافر لان اسم الكفر يلزمهم فما الفرق قال قائل روينا حديث ابن البيلمانى قلنا منقطع

---

(١) قوله وقد يكون زمنا الخ كذا فى غير نسخة وحرر كتبه مصححه

وهم العصبة الورثة وان لم تحمله ذارحم تركته ضائعا (قال الشافعي) فقال لى قائل قد خالفتم هذا أيضا قلنا أما الاثر عن عمر فنحن أعلم به منك ليس تعرفه ولو كان ثابتا لم يخالفه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فكان يقول وعلى الوارث مثل ذلك على الوارث أن لا تضار والدة بولدها وابن عباس رضي الله تعالى عنهما أعلم بمعنى كتاب الله عز وجل منا والآية محتملة على ما قال ابن عباس وذلك ان في فرضها على الوارث والأم حية دلالة على أن النفقة ليست على الميراث لامها لو كانت على الميراث كان على الأب ثلثاها وسقط عنه ثلثها لانه حظ الأم ولو استرضع المولود غير الأم كان على الأب ثلثا الرضاع وعلى الأم ثلثه وان كانت الأم خرجت من هذا المعنى أو جعلت فيه كالمستأجرة غيرها فكان ينبغي لو مات الأب أن يقوم الوارث مقام الأب فينفق على الأم اذا أرضعته فلا يكون على الأم من رضاعه شيء أو استرضعته أخرى وقد فرض الله عز وجل نفقة المطلقات ذوات الأحمال وجاءت السنة من ذلك بنفقة وغرامات تلزم الناس ليس فيها أن يلزم الوارث نفقة الصبي فكل امرئ مالك لماله وانما الزمه فيه ما لزمه في كتاب أو سنة أو أثر أو أمر مجمع عليه فأما أن يلزمه في ماله ما ليس في واحد من هذا فلا يجوز لنا فان كان التأويل كما وصفنا فنحن لم نخالف منه حرفا وان كان كما وصفت فقد خالفته خلافا بينا

(١) ﴿جماع عشرة النساء﴾ أخبرنا أبو علي الحسن بن حبيب بن عبد الملك بدمشق بقراءتي عليه قال أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف الآية وقال عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف وقال جل وعلا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة فجعل الله للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج حقوقا بينها في كتابه وعلى لسان نبيه مفسرة ومجملة ففهمها العرب الذين خوطبوا بلسانهم على ما يعرفون من معاني كلامهم وقد وضعنا بعض ما حضرنا منها في مواضعه والله نسأل الرشد والتوفيق وأقل ما يجب في أمره بالعشرة بالمعروف أن يؤدي الزوج الى زوجته ما فرض الله لها عليه من نفقة وكسوة وترك ميل ظاهر فانه يقول جل وعز ولا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وجماع المعروف اتيان ذلك بما يحسن لك ثوابه وكف المكروه

﴿النفقة على النساء﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الى تعولوا وقول الله ذلك أدنى أن لا تعولوا يدل والله أعلم أن على الرجل نفقة امرأته وقوله أن لا تعولوا أن لا يكثر من تعولون اذا اقتصر المرء على واحدة وان أباح له أكثر منها وقال الله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس لي منه الا ما يدخل علي فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار قال أنفقه على نفسك قال عندي آخر قال أنفقه على ولدك قال عندي آخر قال أنفقه على أهلك قال عندي آخر قال أنفقه على خادمك قال عندي آخر قال أنت أعلم قال سعيد ثم يقول أبو هريرة اذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك أنفق علي الى من تكلني وتقول زوجتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) فبهذا نأخذ قلنا على الزوج نفقة امرأته وولده الصغار بالمعروف والمعروف نفقة مثلها ببلدها الذي هي فيه برا كان أو شعيرا أو ذرة لا يكلف غير الطعام العام ببلده الذي يقتاته مثلها ومن الكسوة والادم بقدر ذلك لقول الله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فلما فرض عليهم نفقة أزواجهم كانت الدلالة كما وصفت في القرآن وأبان

وخطأ انما روى فيما بلغنا أن عمرو بن أمية قتل كافرا كان له عهد الى مدة وكان المقتول رسولا فقتله النبي صلى الله عليه وسلم به فلو كان ثابتا كنت قد خالفته وكان منسوخا لانه قتل قبل الفتح بزمان وخطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر عام الفتح وهو خطأ لان عمرو بن أمية عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم دهرا وأنت تأخذ العلم ممن ليس لك به معرفة أصحابنا (قال) ولا يقتل حر بعبد وفيه قيمته وان بلغت ديات (قال المزني) رحمه الله تعالى وفي اجماعهم أن يده لا تقطع بيد

---

(١) انفرد بعض النسخ هنا باثبات هذه التراجم وان كان بعض ما فيها تقدم بمعناه لا بلفظه فأثبتناها حرصا على ما فيها من الفوائد وان كانت مشتملة على شيء من تحريف النساخ والله الموفق كتبه مصححه

النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فان فرض الله عليهم نفقة أزواجهم فعجزوا عنها لم يجبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى بهن عنه من النفقة والكسوة قال وبالاستدلال قلنا اذا عجز الرجل عن نفقة امرأته فرق بينهما وقلنا يجب على الرجل نفقة امرأته اذا ملك عقدة نكاحها وخلت بينه و بين الدخول عليها فأخر ذلك هو ونفقتها مطلقة طلاقا يملك الرجعة حتى تنقضي عدتها وان كان مثلها لا يخدم نفسها وجبت عليه نفقة خادم لها واذا دخل بها فغاب عنها قضى لها بنفقتها في ماله فان لم ترفع ذلك الى السلطان حتى يقدم وتصادقا على أن لم ينفق عليها في غيبته حكم السلطان عليه بنفقتها في الشهور التي مضت وكذلك ان كانت زوجته حرة ذمية وان كانت عليه ديون ضربت زوجته مع الغرماء بالنفقة الماضية المدة التي حبسها لانه حق لها

(الخلاف في نفقة المرأة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال بعض الناس ليس على الرجل نفقة امرأته حتى يدخل بها واذا غاب عنها وجب على السلطان ان طلبت نفقتها أن يعطيها من ماله وان لم يجد له مالا فرض عليه لها نفقة وكانت دينا عليه وان لم تطلب ذلك حتى يمضي لها زمان ثم طلبته فرض لها من يوم طلبته ولم يجعل لها نفقة في المدة التي لم تطلب فيها النفقة وان عجز عن نفقتها لم يفرق بينهما وعليه نفقتها اذا طلقها يملك رجعتها أو لم يملكها (قال الشافعي) وقال لي كيف قلت في الرجل يعجز عن نفقة امرأته يفرق بينهما قلت لما كان من فرض الله على الزوج نفقة المرأة ومضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار والاستدلال بالسنة لم يكن له والله أعلم حبسها على نفسه يستمتع بها ومنعها عن غيره تستغني به وهو مانع لها فرضا عليه عاجز عن تأديته وكان حبس النفقة والكسوة يأتي على نفسها فتموت جوعا وعطشا وعريا قال فأين الدلالة على التفريق بينهما قلت قال أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزوج بالنفقة على أهله وقال أبو هريرة تقول امرأتك أنفق على أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) قال فهذا يبين أن عليه طلاقها قلت أما بنص فلا وأما بالاستدلال فهو يشبه والله أعلم وقلت له فما تقول في خادم له لا عمل فيها بزمانة عجز عن نفقتها قال نبيعها عليه قلت فاذا صنعت هذا في ملكه كيف لا تصنعه في امرأته التي ليست بملك له قال فهل من شيء أبين من هذا قلت أخبرنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد قلت سنة قال سعيد سنة والذي يشبه قول سعيد سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا فقال أرأيت ان لم يكن في الكتاب ولا في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم منصوصا التفريق بينهما هل بينه و بين ما منعها من حقوقها التي لا تفرق بينها و بينه اذا منعها فرق مثل نشوز الرجل ومثل تركه القسم لها من غير ايلاء فقلت له نعم ليس في فقد الجماع أكثر من فقد لذة وولد وذلك لا يتلف نفسها وترك النفقة والكسوة يأتيان على اتلاف نفسها وقد وجدت الله عز وجل أباح في الضرورة من المأكول ما حرم من الميتة والدم وغيرهما منعا للنفس من التلف ووضع الكفر عن المستكره للضرورة التي تدفع عن نفسه ولا أجده أباح للمرأة ولا للرجل في الشهوة للجماع شيئا مما حرم الله عليهما وأنت تزعم أن الرجل اذا عجز عن اصابة امرأته وان كان يصيب غيرها أجل سنة ثم يفرق بينهما ان شاءت قال هذا رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قلت فان كانت الحجة فيه الرواية عن عمر فان قضاء عمر بأن يفرق بين الزوج وامرأته اذا لم ينفق عليها أثبت عنه فكيف رددت احدى قضاءيا عمر في التفريق بينهما ولم يخالفه فيه أحد علمته من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبلت قضاءه في العنين وأنت تزعم أن عليا رضي الله عنه يخالفه فقال قبلته لان الجماع من حقوق العقدة قلت له أفكان يجامع الناس أو جماع مرة واحدة

العبد قصاصا على أن الحر لا يقتل بالعبد فاذا منع أن يقتص من يده وهي أقل لفضل الحرية على العبودية كانت النفس أعظم وهي أن تقص بنفس العبد أبعد (قال الشافعي) رحمه الله ولا يقتل والد بولد لانه اجماع ولا جد من قبل أم ولا أب بولد ولد وان بعد لانه والد (قال المزني) رحمه الله هذا يؤكد ميراث الجد لأن الاخ يقتل بأخيه ولا يقتل الجد بابن ابنه ويملك الاخ أخاه في قوله ولا يملك جده وفي هذا دليل على أن الجد كالأب في حجب الاخوة وليس كالأخ (قال) ويقتل العبد والكافر بالحر المسلم والولد بالوالد ومن جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجراح ويقتل العدد بالواحد واحتج بأن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا (قال الشافعي) رحمه الله ولو جرحه أحدهما

قال كما يجامع الناس قلت فأنت اذا جامع مرة واحدة لم تفرق بينهما قال من أجل أنه ليس بعنين قلت فكيف يجامع غيرها ولا يكون عنينا وتؤجله سنة قال ان أداء الحق الى غيرها غير مخرج له من حقها قلت فاذا كنت تفرق بينهما بأن حقا عليه جماعها ورضيت منه فى عمره أن يجامع مرة واحدة فحقها عليه فى كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم والآثار فى نفقتها واجب قال نعم قلت فلم أقررتها معه بفقد حقين فى النفقة والكسوة وفقدهما يأتى على اتلافها لأن الجوع والعطش فى أيام يسيرة يقتلانها والعرى يقتلها فى الحر والبرد وأنت تقول لو أنفق عليها دهره ثم ترك يوما أخذته بنفقتها لأنه يجب لها فى كل يوم نفقة وفرقت بينهما بفقد الجماع الذى تخرجه منه فى عمرها بجماع مرة واحدة فقد فرقت بينهما بأصغر الضررين وأقررتها معه على أعظم الضررين ثم زعمت أنها متى طلبت نفقتها من ماله غائبا كان أو حاضرا فرضتها عليه وجعلتها دينا فى ذمته كحقوق الناس وان كفت عن طلب نفقتها أو هرب فلم تجده ولا مال له ثم جاء لم تأخذه بنفقتها فيما مضى هل رأيت مالا قط يلزم الوالى أخذه لصاحبه حاضرا أو غائبا فيترك من عوله طلبه أو يطلبه فيهرب صاحبه فيبطل عنه (قال) فيفحش عندى أن يكون الله أحل لرجل فرجا فأحرمه عليه بلا احداث طلاق منه قلت له أفرأيت أحد الزوجين يرتد أهو قول الزوج أنت طالق فأنت تفرق بينهما أرأيت الأمة تعتق أهو قول الزوج أنت طالق فأنت تفرق بينهما ان شاءت الأمة أو رأيت المولى أهو طلق أرأيت الرجل يعجز عن اصابة امرأته أهو طلق فلم تفرق فى هذا كله قال أما المولى فاستدللنا بالكتاب وأما ما سواه فبالسنة والأثر عن عمر قلت فيستدل بأنه يجب أن يفرق بغير طلاق يحدثه الزوج لا يحدثه عليه وغير حجة على غيرك (قال الشافعى) رحمه الله وقلت له فكيف زعمت أنه لا يجب على الرجل نفقة امرأته الا بالدخول وان خلت بينه وبين نفسها قال لأنه لم يستمتع منها بجماع قلت أفرأيت اذا غاب أو مرض أيستمتع منها بجماع قال لا ولكنها محبوسة عليه قلت أفتجدها ملكه محبوسة عليه قال نعم قلت ويجب بينهما الميراث قال نعم قلت وان كانت النفقة للحبس فهى محبوسة وان كانت للجماع فالمريض والغائب لا يجامعان فى حالهما تلك فأسقط لذلك النفقة قال انما كان مثلها يجامع وخلت بينه وبين نفسها وجبت لها النفقة قلت له لم أوجبت لها النفقة فى العدة وقد طلقت ثلاثا وهى غير حامل فخالفت الاستدلال بالكتاب ونص السنة قال وأين الدلالة بالكتاب فقلت له قال الله عز وجل فى المطلقات وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن دلت على أن لا فرض فى الكتاب لمطلقة مالكة لأمرها غير حامل قال فانه قد ذكر المطلقات جملة لم يخصص واحدة دون الأخرى وان كان كما تقول ففيه دلالة على ان لا نفقة لمطلقة وان كان زوجها يملك الرجعة وما مبتدأ السورة الا على المطلقة للعدة قلت له قد يطلق للعدة ثلاثا قال فلو كان كما تقول ما كانت الدلالة على أنه أراد منع النفقة المبتوتة دون التى له رجعة عليها قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تثبت أن الممنوعة النفقة المبتوتة بجميع الطلاق دون التى لزوجها عليها الرجعة ولو لم تدل السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فكانت الآية تأمر بنفقة الحامل وقد ذكر المطلقات فيها دلت على أن النفقة للمطلقة الحامل دون المطلقات سواها فلم يجز أن ينفق على مطلقة الا أن يجمع الناس على مطلقة تخالف الحامل الى غيرها من المطلقات فينفق عليها بالاجماع دون غيرها قال فلم لا تكون المبتوتة قياسا عليها قلت أرأيت التى يملك زوجها رجعتها فى عدتها أليس يملك عليها أمرها ان شاء ويقع عليها ايلاؤه وظهاره ولعانه ويتوارثان قال بلى قلت أفهذه فى معانى الأزواج فى أكثر أمرها قال نعم قلت أفتجد كذلك المبتوتة بجميع طلاقها قال لا قلت فكيف تقيس مطلقة بالتى تخالفها وقلت له أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم

مائة جرح وآخر جرحا واحدا فمات كانوا فى القود سواء ويجرحون بالجرح الواحد اذا كان جرحهم اياه معا لا يتجزأ ولا يقتص الا من بالغ وهو من احتلم من الذكور أو حاض من النساء أو بلغ أيهما كان خمس عشرة سنة

(صفة القتل العمد وجراح العمد التى فيها قصاص وغير ذلك)

قال الشافعى رحمه الله واذا عمد رجل بسيف أو خنجر أو سنان رمح أو ما يشق بحده اذا ضرب أو رمى به الجلد واللحم دون المقتل فجرحه جرحا كبيرا أو صغيرا فمات منه فعليه القود وان شدخه بحجر أو تابع عليه الخنق أو والى عليه بالسوط حتى يموت أو طين عليه بيتا بغير طعام ولا شراب مدة الاغلب أنه يموت من مثله أو ضربه بسوط فى شدة برد أو حر ونحو ذلك مما الاغلب أنه يموت منه فمات فعليه القود (قال) ولو قطع مريئه وحلقومه أو قطع

فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي فاعتدي عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فآذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباني فقال أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به قال فانكم تركتم من حديث فاطمة شيأ قالت فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا سكنى لك ولا نفقة فقلت له ما تركنا من حديث فاطمة حرفا قال انها حدثنا عنها أنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سكنى لك ولا نفقة فقلت لكنا لم نحدث هذا عنها ولو كان ما حدثتم عنها كما حدثتم كان على ما قلنا أو على خلاف ما قلتم قال وكيف قلت أما حديثنا فصحيح على وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نفقة لك عليهم وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ولو كان في حديثها احلاله لها أن تعتد حيث شاءت لم يحظر عليها أن تعتد حيث شاءت قال كيف أخرجها من بيت زوجها وأمرها أن تعتد في غيره قلت لعلة لم تذكرها فاطمة في الحديث كأنها استحيت من ذكرها وقد ذكرها غيرها قال وما هي قلت كان في لسانها ذرب فاستطالت على أحمائها استطالة تفاحشت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم فقال هل من دليل على ما قلت قلت نعم من الكتاب والخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره من أهل العلم بها قال فاذكرها قلت قال الله تبارك وتعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن محمد بن ابراهيم بن الحرث عن ابن عباس في قوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال أن تبذو على أهل زوجها فان بذت فقد حل اخراجها قال هذا تأويل قد يحتمل ما قال ابن عباس ويحتمل غيره أن تكون الفاحشة خروجها وأن تكون الفاحشة أن تخرج للحد قال فقلت له فاذا احتملت الآية ما وصفت فأي المعاني أولى بها قال معنى ما وافقته السنة فقلت فقد ذكرت لك السنة في فاطمة فأوجدتك ما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم

(القسم للنساء) قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال تبارك وتعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا الآية فقال بعض أهل العلم بالتفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما في القلوب فان الله عز وجل لا يجاوز للعباد عما في القلوب فلا تميلوا لا تتبعوا أهواءكم كل الميل بالفعل مع الهوى وهذا يشبه ما قال والله أعلم ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما عليه عوام علماء المسلمين على أن على الرجل أن يقسم لنسائه بعدد الأيام والليالي وأن عليه أن يعدل في ذلك لا أنه مرخص له أن يجور فيه فدل ذلك على أنه انما أريد به ما في القلوب مما قد تجاوز الله للعباد عنه (١) فيما هو أعظم من الميل على النساء والله أعلم والحرائر المسلمات والذميات اذا اجتمعن عند الرجل في القسم سواء والقسم هو الليل يبيت عند كل واحدة منهن ليلتها ونحب لو أوى عندها نهاره فان كانت عنده أمة مع حرة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة قال وان هربت منه حرة أو أغلقت دونه أمة أو حبس الأمة أهلها سقط حقها من القسم حتى تعود الحرة الى طاعة الله في الرجوع عن الهرب والأمة لان امتناعهما مما يجب لهما في هذه الحال قطع حق أنفسهما ويبيت عند المريضة التي لا جماع فيها والحائض والنفساء لأن مبيته سكن الف وان لم يكن جماع أو أمر تحبه المرأة وترى الغضاضة عليها في تركه أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض عن تسع نسوة وكان يقسم منهن لثمان (قال الشافعي) رحمه الله التاسعة التي لم يكن يقسم لها سودة وهبت يومها لعائشة أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة (٢)

(الحال التي يختلف فيها حال النساء) قال الشافعي رحمه الله تعالى واذا نكح الرجل امرأة فبنى بها

حشوته فأبانها من جوفه أو صيره في حال المذبوح ثم ضرب عنقه آخر فالاول قاتل دون الآخر ولو أجافه أو خرق أمعاءه ما لم يقطع حشوته فيبينها منه ثم ضرب آخر عنقه فالاول جارح والآخر قاتل «وقد جرح عمر بن الخطاب رضي الله عنه في موضعين وعاش ثلاثا» فلو قتله أحد في تلك الحال كان قاتلا وبرئ الذي جرحه من القتل ولو جرحه جراحات فلم يمت حتى عاد اليه فذبحه صار والجراح نفسا ولو برأت الجراحات ثم عاد فقتله كان عليه ما على الجارح منفردا وما على القاتل منفردا (قال) ولو تداوى المجروح بسم فمات أو خاط الجرح في لحم حي فمات فعلى الجاني نصف الدية لانه مات من فعلين وان كانت الخياطة

(١) قوله فيما هو أعظم الخ هكذا في النسخ وانظر

(٢) من هنا الى ترجمة الشقاق بين الزوجين انفردت بها النسخة سقيمة فليعلم كتبه مصححه

فقالها أغير حال من عنده فان كانت بكرا كان له أن يقيم عندها سبعة أيام وان كانت ثيبا كان له أن يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليهن ثم يبتدئ القسمة لنسائه فتكون واحدة منهن بعد مضى أيامها ليس له أن يفضلها عليهن أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت قالت ثلث أخبرنا ابن أبي الرواد عن ابن جريج عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها فساق نكاحها وبناءه بها وقوله لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ وان قسم أياما لكل امرأة بعد مضى سبع البكر وثلاث الثيب فجائز اذا أوفى كل واحدة منهن عدد الأيام التي أقام عند غيرها

(الخلاف في القسم للبكر والثيب) قال الشافعي رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس في القسم للبكر والثيب وقال يقسم لهما اذا دخلا كما يقسم لغيرهما لا يقام عند واحدة منهما شئ الا أقيم عند الأخرى مثله فقلت له قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم أفتجد السبيل الى علم ما فرض الله جملة انها أثبت وأقوم في الحجة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا فذكرت له حديث أم سلمة قال فهي بيني وبينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت قلت نعم قال فلم يعطها في السبع شيئا الا أعلمها أنه يعطي غيرها مثله فقلت له انها كانت ثيبا فلم يكن لها الا ثلاث فقال لها ان أردت حق البكر وهو أعلى حقوق النساء وأشرفه عندهن بعفوك حقك اذا لم تكوني بكرا فيكون لك سبع فعلت وان لم تريدي عفوه وأردت حقك فهو ثلاث قال فهل له وجه غيره قلت لا انما يخير من له حق يشركه فيه غيره من أن يتزل من حقه فقلت له يلزمك أن تقول مثل ما قلنا الا أنك زعمت أنك لا تخالف الواحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يخالفه مثله ولا نعلم مخالفا له والسنة ألزم لك من قوله فتركتها وقوله

(قسم النساء اذا حضر السفر) قال الشافعي رحمه الله تعالى أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها وبهذا أقول اذا حضر سفر المرء وله نسوة وأراد اخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع والاستغناء بها فحقهن في الخروج معه سواء فيقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها للخروج خرج بها فاذا حضر قسم بينها وبينهن ولم يحسب عليها الايام التي غاب بها (قال الشافعي رحمه الله) وقد ذكر الله جل وعز القرعة في كتابه في موضعين فكان ذكرها موافقا ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى وان يونس لمن المرسلين الى المدحضين وقال وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم الآية (قال الشافعي رحمه الله) وقف الفلك بالذين ركب معهم يونس فقالوا انما وقفنا لراكب فيه لا نعرفه فيقرع فأيكم خرج سهمه ألقي فخرج سهم يونس فألقي فالتقمه الحوت كما قال الله تبارك وتعالى ثم تداركه بعفوه جل وعز فأما مريم فلا يعدو الملقون لاقلامهم يقترعون عليها أن يكونوا سواء في كفالتها لانه انما يقارع من يدلي بحق فيما يقارع ولا يعدون اذا كان أرفق بها وأجمل في أمرها أن تكون عند واحد لا يتداولها كلهم مدة مدة ويكونوا يقسموا كفالتها فهذا أشبه معناها عندنا والله أعلم فاقترعوا أيهم يتولى كفالتها دون صاحبه أو تكون يدافعوها فلا يلزم مؤنة كفالتها واحد دون أصحابه وأيهما كان فقد اقترعوا لينفرد بكفالتها أحدهم ويخلو منها من بقي (قال الشافعي)

في لحم ميت فالدية على الجاني ولو قطع يد نصراني فأسلم ثم مات لم يكن قود لان الجناية كانت وهو ممن لا قود فيه وعليه دية مسلم ولا يشبه المرتد لان قطعه مباح كالحد والنصراني يده ممنوعة ولو أرسل سهما فلم يقع على نصراني حتى أسلم أو على عبد فلم يقع حتى أعتق لم يكن عليه قصاص لان تخلية السهم كانت ولا قصاص وفيه دية حر مسلم والكفارة وكذلك المرتد يسلم قبل وقوع السهم لتحول الحال قبل وقوع الرمية ولو جرحه مسلما فارتد ثم أسلم ثم مات فالدية والكفارة ولا قود للحال الحادثة ولو مات مرتدا كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح (قال المزني) القياس عندي على أصل قوله أن لا ولاية لمسلم على مرتد كما لا وراثة له منه وكما أن ماله للمسلمين فكذلك الولي في القصاص من جرحه ولي المسلمين (قال الشافعي) رحمه الله ولو فقأ عيني عبد قيمته

رحمه الله فلما كان المعروف لنساء الرافق بالنساء أن يخرج بواحدة منهن فهن فى مثل هذا المعنى ذوات الحق كلهن فاذا خرج سهم واحدة كان السفر لها دونهن وكان هذا فى معنى القرعة فى مريم وقرعة يونس حين استوت الحقوق أقرع لتنفرد واحدة دون الجميع

(الخلاف فى القسم فى السفر) قال الشافعى رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس فى السفر وقال هو والحضر سواء واذا أقرع فخرج واحدة ثم قدم قسم لكل واحدة منهن من عدد الايام بمثل ما غاب بالتى خرج بها فقلت له أيكون للمرء أن يخرج بامرأة بلا قرعة ويفعل ذلك فى الحضر فيقيم معها أياما ثم يقسم للنسوة سواها بعدد تلك الأيام قال نعم قلت له فما معنى القرعة اذا أوفى كل واحدة منهن مثل عدد الايام التى غاب بالتى خرجت قرعتها وكان له اخراجها بغير قرعة أنت رجل خالفت الحديث فاردت التشبيه على من سمعك بخلافه فلم يخف خلافك علينا ولا أراه يخفى على عالم قال فرق بين السفر والحضر قلت فرق الله بينهما فى قصر الصلاة فى السفر ووضع الصوم فيه الى أن يقضى وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم فى التطوع فى السفر فصلى حيث توجهت به راحلته راكبا وجمع فيه بين الصلاة ورخص الله فيه فى التيمم بدلا من الماء أفرأيت لو عارضك معارض فى القبلة فقال قد أمر الله تبارك وتعالى بالتوجه الى البيت والنافلة والفرض فى ذلك سواء عندك بالأرض مسافرا كان صاحبها أو مقيما فكيف قلت للراكب صل ان شئت الى غير القبلة قال أقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غير القبلة قلت فنقول لك فلا قول ولا قياس مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت ولا فرق بينه وبين مثله قال لا وهذا لا يكون الا من جاهل قلنا فكيف كان هذا منك فى القرعة فى السفر قال انى قلت لعله قسم قلت فان قال لك قائل فلعل الذى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه صلى قبل المشرق فى السفر قاله فى سفر اذا استقبل فيه المشرق فكانت قبلته قال لا تخفى عليه القبلة وهو لا يقول صلى نحو المشرق الا وهو خلاف القبلة قلت فهو اذا أقرع لم يقسم بعدد الايام التى غاب بالتى خرجت قرعها

(نشوز الرجل على امرأته) قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى الرجال قوامون على النساء الى قوله سبيلا قال الشافعى رحمه الله قال الله عز وجل واللاتى تخافون نشوزهن يحتمل اذا رأى الدلالات فى ايغال المرأة واقبالها على النشوز فكان للخوف موضع أن يعظها فان أبدت نشوزا هجرها فان أقامت عليه ضربها وذلك أن العظة مباحة قبل الفعل المكروه اذا رؤيت أسبابه وان لا مؤنة فيها عليها تضربها وان العظة غير محرمة من المرء لأخيه فكيف لامرأته والهجرة لا تكون الا بما يحل به الهجرة لان الهجرة محرمة فى غير هذا الموضع فوق ثلاث والضرب لا يكون الا ببيان الفعل فالآية فى العظة والهجرة والضرب على بيان الفعل تدل على أن حالات المرأة فى اختلاف ما تعاتب فيه وتعاقب من العظة والهجرة والضرب مختلفة فاذا اختلفت فلا يشبه معناها الا ما وصفت (قال الشافعى رحمة الله عليه) وقد يحتمل قوله تخافون نشوزهن اذا نشزن فخفتم لجاجتهن فى النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجرة والضرب (قال) واذا رجعت الناشز عن النشوز لم يكن لزوجها هجرتها ولا ضربها لانه انما أبيحاله بالنشوز فاذا زايلته فقد زايلت المعنى الذى أبيحاله به (قال الشافعى رحمه الله تعالى) وانما قلنا لا يقسم للمرأة الممتنعة من زوجها (١) المتغيبة عنه باذن الله لزوجها بهجرتها فى المضجع وهجرتها فيه اجتنابها لم تحرم والله أعلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن اياس ابن عبد الله بن أبى ذباب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضربوا اماء الله قال فأتاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد عليه السلام نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبى صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد نساء كثير

[illegible] عتق [illegible] الادية [illegible] الجناية تنقص عوته [illegible] حرا وكانت الدية لسيده [illegible] (قال [illegible] الله القياس [illegible] سيده [illegible] قيمة العبد وهو عبد فلا ينقص ما وجب له بالعتق (قال الشافعى) رحمه الله ولو قطع يد عبد وأعتق ثم مات فلا قود اذا كان الجانى حرا مسلما أو نصرانيا حرا أو مستأمنا حرا وعلى الحر الدية كاملة فى ماله للسيد منها نصف قيمته يوم قطعه والباقى لورثته ولو قطع ثان بعد الحرية رجله وثالث بعدهما يده فمات فعليهم دية حر وفيما للسيد من الدية قولان أحدهما أن له الاقل من ثلث الدية ونصف قيمته عبدا ولا يجعل له أكثر من نصف قيمته عبدا ولو كان لا يبلغ الابعير الانه لم يكن فى ملكه جناية غيرها ولا يجاوز به ثلث دية حر ولو كان

١ قوله المتغيبة عنه الخ كذا فى الاصل وانظر كتبه مصححه

أو قال سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم (قال الشافعي) رحمه الله فجعل لهم الضرب وجعل لهم العفو وأخبر أن الخيار ترك الضرب اذا لم يكن لله عليها حد على الوالى أخذه وأجاز العفو عنها فى غير حد فى الخبر الذى تركت حظها وعصت ربها (قال الشافعي) رحمه الله وقول الله تبارك وتعالى وللرجال عليهن درجة (١) هما مما وصف الله وذكرنا من أن له عليها فى بعض الامور ما ليس لها عليه ولها فى بعض الامور عليه ما ليس له عليها من حمل مؤنتها وما أشبه ذلك

﴿ ما لا يحل أن يؤخذ من المرأة ﴾ قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ذكره وعاشروهن بالمعروف الى قوله ميثاقا غليظا ففرض الله عشرتها بالمعروف وقال عز وجل فان كرهتموهن فدل على أنه أباح حبسها مكروهة واكتفى بالشرط فى عشرتها بالمعروف لا أنه أباح أن يعاشرها مكروهة بغير المعروف ثم قال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الآية فأعلم أنه اذا كان الاخذ من الزوج من غير أمر من المرأة فى نفسها ولا عشرتها ولم تطب نفسا بترك حقها فى القسم لها وماله فليس له منعها حقها ولا حبسها الا بمعروف وأول المعروف تأدية الحق وليس له أخذ مالها بلا طيب نفسها الا ان الله تبارك وتعالى انما أذن بتخليتها على ترك حقها اذا تركته طيبة النفس به وأذن بأخذ مالها محبوسة ومفارقة بطيب نفسها فقال وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الى قوله مريئا وقال وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الآية وهذا اذن بحبسها عليه اذا طابت به نفسها كما وصفت قول الله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض حظر لأخذه الا من جهة الطلاق قبل الافضاء وهو الدخول فيأخذ نصفه بما جعل له وانه لم يوجب عليه أن يدفع الا نصف المهر فى تلك الحال وليس بحظر منه ان دخل أن يأخذه اذا كان ذلك من قبلها وذلك أنه انما حظر أخذه اذا كان من قبل الرجل فأما اذا كان من قبلها وهى طيبة النفس به فقد أذن به فى قول الله تبارك وتعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والحال التى أذن به فيها مخالفة الحال التى حرمه فيها فان أخذ منها شيأ على طلاقها فأقر أنه أخذ بالاضرار بها مضى عليه الطلاق ورد ما أخذ منها وكان له عليها الرجعة الا أن يكون طلقها ثلاثا

﴿ الوجه الذى يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته ﴾ قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان الى قوله فيما افتدت به (قال الشافعي) رحمه الله فنهى الله تعالى الزوج كانهما فى الآى قبل هذه الآية أن يأخذ مما آتى المرأة شيأ الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وأباح لهما اذا انتقلت عن حد اللاتى حرم أموالهن على أزواجهن لخوف أن لا يقيما حدود الله أن يأخذ منها ما افتدت به لم يحدد فى ذلك أن لا يأخذ الا ما أعطاها ولا غيره وذلك أنه يصير حينئذ كالبيع والبيع انما يحل ما تراضى به المتبايعان لا حد فى ذلك بل فى كتاب الله عز وجل دلالة على اباحته ما كثر منه وقل لقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل على بابه فى الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال ما شأنك قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وجلست فى أهلها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة أنها جاءت تشكو شيأ ببدنها فى الغلس ثم ساق الحديث بمعنى حديث مالك وقول الله تبارك وتعالى الا أن يخافا أن لا يقيما

[illegible] من أجل [illegible] بالمدى والشريك [illegible] [illegible] عمدا [illegible] حر لانه [illegible] من جناية ثالثة (قال المزنى) رحمه الله وقد قطع فى موضع آخر أنه لو جرحه ما الحكومة فيه بعير ولزمه بالجرح [illegible] (٢) ومن شركه عشر من الابل [illegible] العبد الا البعير الذى وجب بالجرح [illegible] (قال المزنى) رحمه الله فقوله [illegible] عندى بأصله واذا لم [illegible] بعير لانه وجب بالجرح وهو [illegible] فى القياس أن لا [illegible] يجاوز [illegible] بالجرح [illegible] (قال الشافعي) رحمه الله وعلى المتغلب [illegible] القود [illegible]

(١) قوله [illegible] الجناية وانما [illegible] فى الآية [illegible]

(٢) قوله ومن [illegible] كذا فى النسخ وانظر [illegible] كتبه مصححه

حدود الله يحتمل أن يكون الابتداء عما يخرجهما الى خوف أن لا يقيما حدود الله من المرأة بالامتناع من تأدية حق الزوج والكراهية له أو عارض منها في حب الخروج منه من غير بأس منه ويحتمل أن يكون من الزوج فلما وجدنا حكم الله بتحريم أن يأخذ الزوج من المرأة شيأ اذا أراد استبدال زوج مكان زوج استدللنا أن الحال التى أباح بها للزوج الاخذ من المرأة الحال المخالفة للحال التى حرم بها الأخذ تلك الحال هى أن تكون المرأة المبتدئة المانعة لا كثر ما يجب عليها من حق الزوج ولم يكن له الاخذ أيضا منها حتى يجمع أن تطلب الفدية منه لقوله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به وافتداؤها منه شئ تعطيه من نفسها لان الله عز وجل يقول وان خفتم شقاق بينهما الآية فكانت هذه الحال التى تخالف هذه الحال وهى التى لم تبذل فيها المرأة المهر والحال التى يتداعيان فيها الاساءة لا تقر المرأة أنها منها (قال الشافعى) وقول الله تبارك وتعالى الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله كما وصفت من أن يكون لهما فعل تبدأ به المرأة يخاف عليهما فيه أن لا يقيما حدود الله لا أن خوفا منهما بلا سبب فعل (قال الشافعى) واذا ابتدأت المرأة بترك تأدية حق الله تعالى ثم نال منها الزوج ماله من أدب لم يحرم عليه أن يأخذ الفدية وذلك أن حبيبة جاءت تشكو شيأ ببدنها نالها به ثابت ثم أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تفتدى وأذن لثابت فى الاخذ منها وذلك أن الكراهة من حبيبة كانت لثابت وانها تطوعت بالفداء (قال الشافعى) وعدتها اذا كان دخل بها عدة مطلقة (١) وكذلك كل نكاح كان يعقد فسخا أو طلاقا صحيحا كان أو فاسدا فالعدة فأخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنه فى رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه بعد فقال يتزوجها ان شاء لان الله عز وجل يقول الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان الى قوله أن يتراجعا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عكرمة قال كل شئ أجازه المال فليس بطلاق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن (٢) جهمان مولى الاسلميين عن أم بكرة الاسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان فى ذلك فقال هى تطليقة الا أن تكون سميت شيأ فهو ما سميت (قال الشافعى) ولا أعرف جهمان ولا أم بكرة بشئ يثبت به خبرهما ولا يرده وبقول عثمان نأخذ وهى تطليقة وذلك أنى وجدت الطلاق من قبل الزوج ومن ذهب مذهب ابن عباس كان شبيها أن يقول قول الله تبارك وتعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يدل على أن الفدية هى فسخ ما كان له عليها وفسخ ما كان عليها لا يكون الا بفسخ العقد وكل أمر نسب فيه الفرقة الى انفساخ العقد لم يكن طلاقا انما الطلاق ما أحدث والعقدة قائمة بعينها وأحسب من قال هذا منهم انما أرادوا أن الخلع يكون فسخا ان لم يسم طلاقا وليس هكذا حكم طلاق غيره فهو يفارق الطلاق بأنه مأذون به لغير العدة وفى غير شئ (قال الشافعى) ومن ذهب المذهب الذى روى عن عثمان أشبه أن يقول العقد كان صحيحا فلا يجوز فسخه وانما يجوز احداث طلاق فيه فاذا أحدث فيه فرقة عدت طلاقا وحسبت أقل الطلاق الا أن يسمى أكثر منها وانما كان لا رجعة له بأنه أخذ عوضا والعوض هو ثمن فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المرأة ومن ملك ثمنا لشئ خرج منه لم يكن له الرجعة فيما ملكه غيره ومن قال هذا معارضة معارض بقول ابن عباس قال أولست أجد العقد الصحيح ينفسخ فى ردة أحد الزوجين وفى الامة تعتق وفى امرأة العنين تختار فراقه وعند بعض المدنيين فى المرأة يوجد بها جنون أو جذام أو برص والرجل يوجد به أحد ذلك فيكونان بالخيار فى المقام أو الفرقة وانما الفرقة فسخ لا احداث طلاق فاذا أذن الله تبارك وتعالى بالفدية وأذن بها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت فاسخة (قال الشافعى) ان أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لزمه ما طلق ولا رجعة له فى واحدة ولا اثنتين للثمن الذى أخذه منها (قال الشافعى) واذا اختلعت منه ثم طلقها فى العدة لم يلزمها طلاق وذلك أنها غير زوجة (قال الشافعى) فاذا كان فى حكم الله أن لا يؤخذ من المرأة فى الخلع الا بطيب نفسها (٣) ولا يؤخذ من أمة خلع باذن سيدها لانها ليست تملك شيأ ولا يؤخذ من محجور عليها من الحرائر انما

يؤخذ

للأمور وعلى السيد القود اذا أمر عبده صبيا أو أعجميا لا يعقل بقتل رجل فقتله فان كان العبد يعقل فعلى العبد القود ولو كانا لغيره فكانا يميزان بينه وبين سيدهما فهما قاتلان وان كانا لا يميزان فالآمر القاتل وعليه القود ولو قتل مرتد نصرانيا ثم رجع ففيها قولان أحدهما أن عليه القود وهو أولاهما لانه قتل وليس بمسلم والثانى أن لا قود عليه لانه لا يقر على دينه (قال المزنى) رحمه الله قد أبان أن الاول

(١) قوله وكذلك كل نكاح الخ كذا فى الاصل ولعل فيه تحريفا فانظر

(٢) قوله جهمان ضبطه فى الخلاصة بضم الجيم وفتح الهاء وفى المسند جهان بتقديم الميم على الهاء ومثله فى التهذيب

(٣) قوله ولا يؤخذ من أمة الخ كذا فى الاصل ولعل وجه العبارة ولا يؤخذ من أمة مال خلع الا باذن سيدها وانظر

كتبه مصححه

يؤخذ مال امرأة جائزة الامر فى مالها بالبلوغ والرشد والحرية

(الخلاف فى طلاق المختلعة) قال الشافعى رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس فى المختلعة فقال اذا طلقت فى العدة لحقها الطلاق فسألته هل يروى فى قوله خبرا فذكر حديثا لا تقوم بمثله حجة عندنا ولا عنده فقال هذا عندنا وعندك غير ثابت (١) قال فقد قال بعض التابعين عندك لا يقوم به حجة لو لم يخالفهم غيرهم قال فما حجتك فى أن الطلاق لا يلزمها قلت حجتى فيه من القرآن والاثر والاجماع على ما يدل على أن الطلاق لا يلزمها قال وأين الحجة من القرآن قلت قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم الى آخر الآيتين وقال الله تبارك وتعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وقال والذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقال عز وجل ولهن الربع مما تركتم أفرأيت لو قذفها أيلاعنها أو آلى منها أيلزمه الايلاء أو تظاهر منها أيلزمه الظهار أو ماتت أيرثها أو مات أترثه قال لا قلت ألا ان أحكام الله … هذه الخمسة تدل على أنها ليست بزوجة قال نعم قلت وحكم الله أنه انما طلق الزوجة لان الله تبارك وتعالى … اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن قال نعم فقلت له كتاب الله اذا كان كما زعمنا وزعمت يدل على أنها ليست بزوجة وهى خلاف قولكم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا فى المختلعة يطلقها زوجها قالا لا يلزمها طلاق لانه طلق ما لا يملك وأنت تزعم أنك لا تخالف واحدا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم الا الى قول مثله فخالفت ابن عباس وابن الزبير معا وآيات من كتاب الله تعالى ما أدرى لعل أحدا لو قال مثل قولك هذا لقلت له ما يحل لك أن تتكلم فى العلم وأنت تجهل أحكام الله ثم قلت فيه أقوالا لو تخاطأت فقلتها كنت قد أحسنت الخطأ وأنت تنسب نفسك الى النظر قال وما هذا القول قلت زعمت أنه ان قال للمختلعة أنت بتة أو برية أو خلية ينوى الطلاق لم يلزمها الطلاق وهذا يلزم الزوجة وأنه ان آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يلزمها ما يلزم الزوجة وأنه ان قال كل امرأة له طالق ولا ينويها ولا غيرها طلق نساؤه ولم تطلق هى لانها ليست بامرأة له ثم قلت وان قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته

(الشقاق بين الزوجين) قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وان خفتم شقاق بينهما الآية قال الله أعلم بمعنى ما أراد من خوف الشقاق الذى اذا بلغاه أمره أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها (٢) والذى يشبه ظاهر الآية فما عم الزوجين معا حتى يشتبه فيه حالاهما الآية وذلك أنى وجدت الله عز وجل أذن فى نشوز الزوج أن يصطلحا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وأذن فى نشوز المرأة بالضرب وأذن فى خوفهما أن لا يقيما حدود الله بالخلع ودلت السنة أن ذلك برضا من المرأة وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيأ اذا أراد استبدال زوج مكان زوج فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينه بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الازواج غيرهما وكان يعرفهما بابانة الازواج أن يشتبه حالاهما فى الشقاق فلا يفعل الرجل الصفح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية أو تكون الفدية لا تجوز من قبل مجاوزة الرجل ماله من أدب المرأة وتباين حالهما فى الشقاق والتباين هو ما يصيران فيه من القول والفعل الى ما لا يحل لهما ولا يحسن ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ويتماديان فيما ليس لهما ولا يعطيان حقا ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به فى معنى الازواج غيرهما فاذا كان هكذا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها ولا يبعث الحكمان الا مأمونين وبرضا الزوجين ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا اذا رأيا ذلك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا الثقفى عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة عن على فى هذه الآية وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما عليكما ان رأيتما

أولاده … بالصواب وقد … رفع القود عنه لانه لا يقر على دينه على أنه لو كان القاتل نصرانيا يقر على دينه لكان القود عليه وان أسلم (قال المزنى) رحمه الله فاذا كان النصرانى الذى يقر على دينه الحرام الدم اذا أسلم يقتل بالنصرانى فالمباح الدم بالردة أحق أن يقاد بالنصرانى وان أسلم فى قياس قوله (قال الشافعى) رحمه الله ويقتل الذابح دون الممسك كما يحد الزانى دون الممسك ولو ضربه بما الاغلب أنه يقطع عضوا أو يوضح رأسا فعليه القود ولو عمد عينه باصبعه ففقأها اقتص منه لان الاصبع يأتى منها على ما يأتى به السلاح من النفس

---

(١) قوله قال فقد قال الخ كذا فى النسخة التى انفردت بهذه الزيادة ولعل فيها سقطا فانظر

(٢) قوله والذى يشبه الى قوله والتباين كذا فى الاصل وانظر كتبه مصححه

أن تجمعا أن تجمعا وان رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى وقال
الرجل أما الفرقة فلا فقال على رضى الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به قال فقول على
رضى الله عنه يدل على ما وصفت من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهما وعلى
أن الحكمين انما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما فى الجمع والفرقة فان قال قائل ما دل على ذلك قلنا
لو كان الحكم الى على رضى الله عنه دون الرجل والمرأة بعث هو حكمين ولم يقل ابعثوا حكمين فان قال قائل فقد
يحتمل أن يقول ابعثوا حكمين فيجوز حكمهما بتسمية الله اياهما حكمين كما يجوز حكم الحاكم الذى يصيره الامام
فمن سماه الله تبارك وتعالى حاكما أكثر معنى أو يكونا كالشاهدين اذا رفعا شيئا الى الامام أنفذه عليهما أو يقول
ابعثوا حكمين أى دلونى منكم على حكمين صالحين كما تدلونى على تعديل الشهود قلنا الظاهر ما وصفنا والذى
يمنعنا من أن نحيله عنه مع ظهوره أن قول على رضى الله عنه للزوج كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت
به يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما الا بأن يفوض الزوجان ذلك اليهما وذلك أن المرأة فوضت وامتنع الزوج
من تفويض الطلاق فقال على رضى الله عنه كذبت حتى تقر بمثل الذى أقرت به يذهب الى أنه ان لم
يقر لم يلزمه الطلاق وان رآه ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال له لا أبالى أقررت أم
سكت وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة أنه سمعه يقول
تزوج عقيل بن أبى طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت اصبر لى وأنفق عليك فكان اذا دخل عليها
قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فيسكت حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت أين عتبة بن
ربيعة أين شيبة بن ربيعة فقال على يسارك فى النار اذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك
كله فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرقن بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين
من بنى عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما وهذا يشبه ما روى
عن على رضى الله عنه ألا ترى أن الحكمين ذهبا وابن عباس يقول أفرق بينهما ومعاوية يقول لا أفرق
بينهما فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا وذلك أن اصطلاحهما يدل على أنهما لو جاآهما فسخا وكالتهما فرجعا
ولم تعد المرأة ولا الرجل الى الشقاق علمناه (قال الشافعى) رحمة الله عليه ولو عاد الشقاق عاد الحكمين ولم تكن
الاولى أولى من الثانية فان شأنهما بعد مرة ومرتين وأكثر واحد فى الحكمين واذا كان الخبر يدل على أن
معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالة الحكمين فى الفرقة والاجتماع بالتفويض اليهما دل ذلك على جواز
الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلا والله أعلم ودل ذلك على أن للامام أن يولى الحكم دونه
من ليس يليه الا بتوليته اياه وأن يولوا الحكم فى بعض الامور دون بعض لان هذا حكم خاص (قال) ولو فوضنا
مع الخلع والفرقة الى الحكمين الاخذ لكل واحد منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد ان رأيا
الجمع فى الاخذ لأحدهما من صاحبه فيما يريانه صلاحا لهما اذا كان الاغلب عندهما بعد معرفة أخلاقهما
ومذاهبهما أن ذلك أصلح لامرهما والاخذ من مال أحدهما لصاحبه وكان تفويض ذلك اليهما مثل الفرقة
أو أولى من الفرقة بينهما فاذا أجازت توليتهما الفرقة جاز الاخذ بتوليتهما وعلى السلطان ان لم يرضيا بحكمين
عندى أن لا يجبرهما على حكمين وأن يحكم عليهما فيأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقة وقسم ويجبر
المرأة على ما عليها وكل واحد منهما على ما يلزمه وله أن يعاقب أيهما رأى ان امتنع بقدر ما يستوجب
ولو قال قائل يجبرهما السلطان على الحكمين كان مذهبا

(حبس المرأة لميراثها) قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا
لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الى كثيرا قال الشافعى
رحمه الله يقال والله أعلم نزلت فى الرجل يكره المرأة فيمنعها كراهية لها حق الله فى عشرتها

وان لم تنفقئ واعتلت
حتى ذهب بصرها أو
انخسفت ففيها القصاص
وان كان الجانى مغلوبا
على عقله فلا قصاص
عليه الا السكران فانه
كالصحيح ولو قطع رجل
ذكر خنثى مشكل
وأنثييه وشفريه عمدا
قيل ان شئت وقفنا لك
فان بنت ذكرا أقدناك
فى الذكر والانثيين
وجعلنا لك حكومة فى
الشفرين وان بنت أنثى
فلا قود لك وجعلنا لك
دية امرأة فى الشفرين
وحكومة فى الذكر
والانثيين (قال المزنى
رحمه الله) بقية هذه
المسئلة فى معناه ان
يقال له وان لم تشأ أن تقف
حتى يتبين أمرك وعفوت
عن القصاص وأردت
فلك دية شفرى امرأة
وحكومة فى الذكر
والانثيين لانه الاقل
وان قلت لا أعفو ولا
أقف قيل لا يجوز أن
يقتص بما لا يدرى أى
القصاص لك فلا بد لك
من أحد الامرين على
ما وصفنا

بالمعروف ويحبسها مانعا لحقها ليرثها من غير طيب نفس منها بامساكه اياها على المنع فحرم الله تعالى ذلك على هذا المعنى وحرم على الازواج أن يعضلوا النساء ليذهبوا ببعض ما أوتين واستثنى الا أن يأتين بفاحشة مبينة واذا أتين بفاحشة مبينة وهى الزنا فاعطين ببعض ما أوتين ليفارقن حل ذلك ان شاء الله تعالى ولم تكن معصيتهن الزوج فيما يجب له بغير فاحشة أولى أن تحل ما أعطين من أن يعصين الله والزوج بالزنا وأمر الله فى اللاتى يكرههن أزواجهن ولم يأتين بفاحشة أن يعاشرن بالمعروف وذلك بتأدية الحق واجمال العشرة وقال فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيأ الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأباح عشرتهن على الكراهية بالمعروف وأخبر أن الله عز وجل قد يجعل فى الكره خيرا كثيرا والخير الكثير الاجر فى الصبر وتأدية الحق الى من يكره أو التطول عليه وقد يغتبط وهو كاره لها بأخلاقها ودينها وكفاءتها وبذلها وميراث ان كان لها وتصرف حالاته الى الكراهية لها بعد الغبطة بها

((الفرقة بين الازواج بالطلاق والفسخ)) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال الفرقة بين الزوجين وجوه يجمعها اسم الفرقة ويفترق بها أسماء دون اسم الفرقة فنها الطلاق والطلاق ما ابتدأه الزوج فاوقعه على امرأته بطلاق صريح أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق وكذلك ما جعل الى امرأته من أمرها فطلقت نفسها أو الى غيرها فطلقها فهو كطلاقه لانه بامره وقع وهذا كله اذا كان الطلاق فيه من الزوج أو ممن جعله اليه الزوج واحدة أو اثنتين فالزوج يملك فيه رجعة المطلقة ما كانت فى عدة منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكذلك ان آلى من امرأته فطلق أو قال لامرأته أنت طالق البتة يحلف ما أراد الا واحدة أو أنت خلية أو بائن أو برية يحلف ما أراد الا واحدة فهى واحدة يملك الرجعة لا يكون من هذا شئ بائنا أبدا ان كانت الزوجة مدخولا بها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقال لى بعض الناس ما الحجة فيما قلت قلت الكتاب والسنة والآثار والقياس قال فأوجدنى ما ذكرته قلت قال الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الآية وقال تعالى ذكره والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء الى قوله اصلاحا وقلت أما يتبين لك فى هاتين الآيتين أن الله تبارك وتعالى جعل لكل مطلق لم يأت على جميع الطلاق الرجعة فى العدة ولم يخصص مطلقا دون مطلق ولا مطلقة دون مطلقة وأن الله تبارك وتعالى اذا قال فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فانما أمر بالامساك من له أن يمسك وبالتسريح من له أن يسرح قال فما التسريح ههنا قلت ترك الحبس بالرجعة فى العدة تسريح بمتقدم الطلاق وقلت له ان هذا فى غيرها تين الآيتين أيضا كهو فى هاتين الآيتين قال فاذكره قلت قال الله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف الى قوله لتعتدوا قال فما معنى قوله فبلغن أجلهن قلت يعنى والله تعالى أعلم قاربن بلوغ أجلهن قال وما الدليل على ذلك قلت الآية دليل عليه لقول الله عز وجل فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فلا يؤمر بالامساك والسراح الا من هذا اليه ثم شرط عليهم فى الامساك أن يكون بمعروف وهذه كالآية قبلها فى قوله فبلغن أجلهن قال وتقول هذا العرب قلت نعم تقول للرجل اذا قارب البلد يريده أو الامر يريده قد بلغته وتقوله اذا بلغه وقلت له قال الله تبارك وتعالى فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم قال فلم قلت انها تكون للازواج الرجعة فى العدة قبل التطليقة الثالثة فقلت له لما بين الله عز وجل فى كتابه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الى أن يتراجعا قال فلم قلت فى قول الله تعالى فى المطلقات فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف اذا قاربن بلوغ أجلهن وقلت فى قول الله عز وجل فى المتوفى عنها زوجها فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن من معروف هذا اذا قضين أجلهن والكلام فيهما واحد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له بلغن أجلهن يحتمل قاربن البلوغ وبلغن فرغن مما عليهن فكان سياق الكلام فى الآيتين دليلا على فرق بينهما القول

((باب الخيار فى القصاص))

قال الشافعى رحمه الله أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى شريح الكعبى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ثم انتم يابنى خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل قتيلا بعده فاهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل (قال الشافعى) رحمه الله ولم يختلفوا فى أن العقل يورث كالمال واذا كان هكذا فكل وارث ولى زوجة أو ابنة لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم ولا يقتل الا باجتماعهم وحبس القاتل حتى يحضر الغائب ويبلغ الطفل وان كان فيهم معتوه حتى يفيق أو يموت فيقوم وارثه مقامه وأيهم عفا عن القصاص كان على حقه من الدية وان عفا على غير مال كان الباقون على حقوقهم من الدية فان

الله تبارك وتعالى فى الطلاق فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وقال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فلا يؤمر بالامساك الا من يجوز له الامساك فى العدة (١) فيمن ليس لهن أن يفعلن فى أنفسهن ماشئن فى العدة حتى تنقضى العدة وهو كلام عربى هذا من أبينه وأقله خفاء لان الآيتين تدلان على افتراقهما بسياق الكلام فيهما ومثل قول الله تعالى ذكره فى المتوفى فى قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله حتى تنقضى عدتها فيحل نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله فقال وما السنة فيه قلت أخبرنى عمى محمد بن على عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر والثالثة فى زمان عثمان قال فما الأثر فيه قلت أويحتاج مع حكم الله تبارك وتعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم الى غيرهما فقال ان كان عندك أثر فلا عليك أن تذكره قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرنى المطلب ابن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك قال قد فعلته قال فقرأ ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا ما حملك على ذلك قلت قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فان الواحدة لا تبت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبى سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال للتومة مثل قوله للمطلب أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن الليث عن بكير بن الاشج عن سليمان بن يسار أن رجلا من بنى زريق طلق امرأته البتة فقال له عمر احلف فقال أترانى يا أمير المؤمنين أقع فى الحرام والنساء كثير فقال له احلف فحلف (قال الشافعى) أخبرنا سعيد القداح عن ابن جريج انه قال لعطاء البتة فقال يدين فان كان أراد ثلاثا فهى ثلاث وان أراد واحدة فهى واحدة (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء ان شريحا دعاه بعض امرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه فقال أما الطلاق فسنة وأما البتة فبدعة فاما السنة فالطلاق فأمضوها وأما البدعة فالبتة فقلدوه اياها ودينوه فيها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سعيد عن ابن جريج انه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أوخلوت منى وقوله أنت بريئة أو برئت منى أو يقول أنت بائنة أو بنت منى قال سواء قال عطاء أما قوله أنت طالق فسنة لا يدين فى ذلك وهو الطلاق قال ابن جريج قال عطاء أما قوله أنت بريئة أو بائنة فذلك ما أحدثوا فيدين فان كان أراد الطلاق فهو الطلاق والا فلا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال فى قوله أنت بريئة أو أنت بائنة أو خلية أو برئت منى أو بنت منى قال يدين أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال ان أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعى) رحمه الله قال فما الوجوه التى ذكرت التى تكون بها الفرقة بين الزوجين فقلت له كل ما حكم فيه بالفرقة وان لم ينطق بها الزوج ولم يردها ولو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أوقعت فهذه فرقة لا تسمى طلاقا لان الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يرد قال ومثل ماذا قلت مثل الأمة تعتق عند العبد فتختار فراقه ومثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سنة فلا يمس فتختار فراقه فهاتان الفرقتان وان كانتا صيرتا المرأتين بسبب العبودية فى الزوج والعجز فيه وليس أن الزوج طلق ومثل ذلك أن تزوج المرأة الرجل فينتسب حرا فيوجد عبدا فتخير فتفارقه أو يتزوجها الرجل فتجده أجذم أو مجنونا أو أبرص فتختار فراقه قال أفتعد شيأ من هذا طلاقا قلت لا هذا فسخ عقد النكاح لا احداث طلاق فيها ومثل الزوجين يسلم أحدهما ولا يسلم الآخر حتى تنقضى العدة (قال الشافعى) رحمه الله قال وما يشبه هذا قلت العبد يبتاعه

عفوا جميعا وعفا المفلس يجنى عليه أو على عبده القصاص جاز ذلك لهم ولم يكن لاهل الدين والوصايا منعهم لان المال لا يملك بالعمد الا بمشيئة المجنى عليه ان كان حيا وبمشيئة الورثة ان كان ميتا (قال المزنى) رحمه الله ليس يشبه هذا الاعتلال أصله لانه احتج فى أن العفو يوجب الدية بان الله تعالى لما قال فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان لم يجز أن يقال عفا ان صولح على مال لان العفو ترك بلا عوض فلم يجز اذا عفا عن القتل الذى هو أعظم الامرين الا أن يكون له مال فى مال القاتل أحب أو كره ولو كان اذا عفا لم يكن له

---

(١) قوله فيمن ليس لهن أن يفعلن فى أنفسهن ماشئن فى العدة هذه زيادة انفردت بها نسخة من النسخ التى بيدنا فليعلم كتبه مصححه

فيظهر منه على عيب فيكون له رده بالعيب ورده فسخ العقد الأول وليس استئناف بيع فيه ولا يجوز أن يستأنف بيعا بغير رضا المردود عليه وهذا كله فرقة من المرأة وفرقة المرأة بغير تمليك الزوج اياها لا تكون الا فسخ عقدة النكاح لان الطلاق الذى جعله الله تعالى ثلاثا لا تحل النساء بعده الا بزوج وهو الى الرجال لا الى النساء قال فهل من شئ فرقة غير هذا قلت نعم كل ما عقد فاسدا من نكاح مثل نكاح بغير ولى ونكاح العبد بغير اذن سيده ونكاح الامة بغير اذن سيدها فكل ما وقع من النكاح كله ليس بتام يحل فيه الجماع بالعقد ويقع الميراث بين الزوجين ولا يكون لاحد فسخه زوج ولا زوجة ولا ولى فكل ما كان هكذا فالنكاح فيه فاسد يفرق العقدة ولم تعد الفرقة طلاقا ولكنه فسخ العقد قال فهل من تفرقة غير هذا قلت نعم ردة أحد الزوجين أو اسلام أحدهما والآخر مقيم على الكفر وقد حرم الله على الكافرين أن يغشوا المؤمنات وعلى المؤمنين غشيان الكوافر سوى أهل الكتاب وليس واحد منهما فراقا من الزوج هذا فسخ كله قال فهل من وجه من الفرقة غير هذا قلت نعم الخلع قال فما الخلع عندك فذكرت له الاختلاف فيه قال فان أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أفيملك الرجعة قلت لا قال ولم والطلاق منه لو اراد لم يوقعه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له بقول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به والفدية ممن ملك عليه أمره لا تكون الا بازالة الملك عنه وغير جائز أن يأذن الله تعالى لها بالفدية وله أن يأخذها ثم يملك عليها أمرها بغير رضا منها ألا ترى أن كل من أخذ شيئا على شئ يخرجه من يديه لم يكن له سبيل على ما أخرج من يديه لما أخذ عليه من العوض وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس أن يأخذ من امرأته حين جاءته ولم يقل له لا تأخذ منها الا فى قبل عدتها كما أمر المطلق غيره ولم يسم له طلاقا يطلقها اياه ورأى رضاه بالاخذ منها فرقة والخلع اسم مفارق للطلاق وليس المختلع بمبتدئ طلاقا الا بجعل والمطلقون غيره لم يستجعلوا وقلت له الذى ذهب اليه من قول الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الآية انما هو على من عليه العدة لقول الله عز وجل طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الى قوله جميلا أفرأيت ان عارضك معارض فى المطلقة واحدة قبل أن يدخل بها فقال ان الله قال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وهذه مطلقة واحدة فيمسكها ما الحجة عليه قال قول الله تعالى فبلغن أجلهن فامسكوهن وقوله فى العدة أحق بردهن فى ذلك فلما لم تكن هذه معتدة بحكم الله علمت أن الله تبارك وتعالى انما قصد بالرجعة فى العدة قصد المعتدات وكان المفسر من القرآن يدل على معنى المجمل ويفترق باقتراق حال المطلقات (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له فما منعك من هذه الحجة فى المختلعة وقد فرق الله تبارك وتعالى بينهما بأن جعلها مفتدية وبأن هذا طلاق بمال يؤخذ وبأن المسلمين لم يختلفوا فى أن الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق واحدة ملك الرجعة وان قال لها أنت طالق واحدة على شئ يأخذه لم يملك الرجعة قال هكذا لانه اذا تكلم بكلمة واحدة فلا يجوز أن أجعل ما أخذ عليه مالا كمن لم يأخذ المال والحجة فيه ما ذكرت من أن من ملك شيئا بشئ يخرج منه لم يكن له على ما خرج منه سبيل كما لا يكون على ما فى يديه مما أخرجه اليه مالكه لمالكه الذى أخرجه اليه سبيل (قال الشافعى) رحمه الله قال فأوجدنى اللفظ الذى يكون فراقا فى الحكم لا تدينه فيه قلت له هو قول الرجل أنت طالق أو قد طلقتك أو أنت سراح أو قد سرحتك أو قد فارقتك قال فمن أين قد فرقت بين هؤلاء الكلمات فى الحكم وبين ما سواهن وأنت (١) تدينه فيما بينه وبين الله فيهن كما تدينه فى غيرهن قلت هؤلاء الكلمات التى سمى الله تبارك وتعالى بهن الطلاق فقال اذا طلقتم النساء وقال فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقال عز وجل فمتعوهن وسرحوهن الآية فهؤلاء الاصول وما أشبههن مما لم يسم طلاقا فى كتاب ولا سنة ولا أثر الا بنيته فان نوى صاحبه طلاقا مع قول يشبه الطلاق كان طلاقا وان لم ينوه لم يكن طلاقا

(اختلاف فى الطلاق) قال الشافعى رحمه الله تعالى فقال انا نوافقك فى معنى ونخالفك فى معنى فقلت

شئ لم يكن للعافى ما يتبعه بمعروف ولا على القاتل ما يؤديه باحسان (قال المزنى) رحمه الله فهذا مال بلا مشيئة أولا تراه يقول ان عفو المحجور جائز لانه زيادة فى ماله وعفوه المال لا يجوز لأنه نقص فى ماله وهذا مال بغير مشيئة فاقرب الى وجه ما قال عندى فى العفو الذى ليس لاهل الدين منعه منه هو أن يبرئه من القصاص ويقول بغير مال فيسقطان وبالله التوفيق

(باب القصاص بالسيف)

قال الشافعى رحمه الله تعالى قال الله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا قال واذا خلى الحاكم الولى وقتل القاتل فينبغى له أن يأمر من ينظر الى سيفه فان كان صارما والا أمره

(١) قوله وأنت تدينه الخ هكذا فى جميع النسخ ولعل النافى قبل الفعل سقط من قلم الناسخ فانظر كتبه مصححه

فاذكر المواضع التى تخالفنا فيها قال تزعم أن من قال لامرأته أنت طالق فهو يملك الرجعة الا أن يأخذ جعلا على قوله أنت طالق قلت هذا قولنا وقول العامة قال وتقول ان قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة أو كلمة غير تصريح الطلاق فلم يرد بها طلاقا فليس بطلاق قلت وهذا قولى قال وتزعم أنه ان أراد بهذا الذى ليس بصريح الطلاق الطلاق وأراد واحدة كانت واحدة (١) بائنة وكذلك ان قال واحدة شديدة أو غليظة اذا شدد الطلاق بشئ فقلت له أفقلت هذا خبرا أو قياسا فقال قلت بعضه خبرا وقست ما بقى منه على الخبر بها (قال الشافعى) رحمه الله قلت ما الذى قلته خبرا وقست ما بقى منه على الخبر قال روينا عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى الرجل يخير امرأته أو يملكها ان اختارته فتطليقة يملك فيها الرجعة وان اختارت نفسها فتطليقة بائنة قلت أرويت عن على رضى الله تعالى عنه أنه جعل البتة ثلاثا قال نعم قلت أنت تخالف ما رويت عن على قال وأين قلت أنت تقول اذا اختارت المرأة الملكة أو التى جعل أمرها بيدها زوجها فلا شئ قال نعم فقلت قد رويت عنه حكما واحدا خالفت بعضه ورويت عنه أيضا أنه فرق بين البتة والتخيير والتمليك فقلت فى البتة نيته فان أراد واحدة فواحدة بائن وهو يجعلها ثلاثا فكيف زعمت أنك جعلت البتة قياسا على التخيير والتمليك وهما عندك طلاق لم يغلظ والبتة طلاق قد غلظ فكيف قست أحدهما بالآخر وعلى رضى الله تعالى عنه يفرق بينهما وهو الذى عليه أصلك زعمت اعتمدت قال فانى انما قلت فى البتة بحديث ركانة فقلت له أليس جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة فى حديث ركانة واحدة يملك الرجعة وأنت تجعلها بائنا فقال قال شريح نقفه عند بدعته فقلت ونحن قد وقفناه عند بدعته فلما أراد واحدة جعلناها تملك الرجعة كما جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وأنت رويت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البتة واحدة يملك الرجعة أو ثلاثا فخرجت من قولهم معا بتوهم فى قول شريح وشريح رجل من التابعين ليس لك عند نفسك ولا لغيرك أن يقلده ولا له عندك أن يقول مع أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن قال فى البتة ثلاثا فانه يذهب الى الذى يغلب على القلب أنه اذا نطق بالطلاق ثم قال البتة فانما أراد الابتات والذى ليست بعده رجعة وهو ثلاث ومن قال البتة واحدة اذا لم يرد أكثر منها ذهب فيما نرى والله تعالى أعلم الى أن البتة كلمة تحتمل أكثر الطلاق وأن يقول البتة يقينا كما تقول لا آتيك البتة وأذهب البتة وتحتمل صفة الطلاق فلما احتملت معانى لم نستعمل عليه معنى يحتمل غيره ولم نفرق بينه وبين أهله بالتوهم وجعلنا ما احتمل المعانى (٢) يقابله وقولك كله خارج من هذا مفارق له قال فانا قد روينا عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لا يكون طلاق بائن الا خلع أو ايلاء فقلنا قد خالفته فجعلت كثيرا من الطلاق بائنا سوى الخلع والايلاء وقلت له أرأيت لو أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولك فى البتة وروينا عن النبى عليه السلام ما يخالفه أفى رجل أو رجال من أصحابه حجة معه قال لا قلنا فقد خالفت ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البتة وخالفت أصحابه فلم تقل بقول واحد منهم فيها وقلت له أو يختلف عندك قول الرجل لامرأته أنت طالق البتة وخلية وبرية وبائن وما شدد به الطلاق أو كنى عنه وهو يريد الطلاق فقال لا كل هذا واحد قلت فان كان كل واحد من هذا عندك فى معنى واحد فقد خالفت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما فى معناه ثم قلت فيه قولا متناقضا قال وأين قلت زعمت أنه ان قال لامرأته أنت طالق واحدة غليظة أو شديدة كانت بائنا وان قال لها أنت طالق واحدة طويلة كان يملك الرجعة وكلتا الكلمتين صفة التطليقة وتشديد لها فكيف كان يملك فى احداهما الرجعة ولا يملكها فى الاخرى أرأيت لو قال لك قائل اذا قال طويلة فهى بائن لان الطويلة ما كان لها منع الرجعة حتى يطول ذلك وغليظة وشديدة ليست كذلك فهو يملك الرجعة أما كان أقرب بما فرق الى الصواب منك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له لقد خالفت فى هذا القول معانى الآثار مع فراقك معنى القرآن والسنة (٣) والآثار والقياس قال فمن أصحابك من يقول لا أتوبه فى الطلاق قلت أولئك خالفونا وإياك فان قلت بقولهم حاججناك وان خالفتهم

يسلم لئلا يعذبه ثم يدعه وضرب عنقه وان ضربه بما لا يخطئ بمثله من قطع رجل أو وسط عزروان كان مما يلى العنق من رأسه أو كتفه فلا عقوبة عليه وأجبره الحاكم على أن يأمر من يحسن ضرب العنق ليوجئه (قال) ولو أذن لرجل فتعدى به فمضاء الولى فقتله قبل أن يعلم ففيها قولان أحدهما أن ليس على القاتل شئ الا أن يحلف بالله ما علمه عفا ولا على العافى والثانى ان ليس على القاتل قود لانه قتله على أنه مباح وعليه الدية والكفارة ولا يرجع بها على الولى لانه متطوع وهذا أشبههما (قال

(١) لعل هنا نقصا اختلط به كلام الشافعى بكلام المخالف كما يظهر من قوله بعد فقلت له أفقلت هذا خبرا أو قياسا فانظر

(٢) قوله يقابله كذا فى النسخ وانظر

(٣) قوله والآثار لعلها مكررة مع الآثار الاولى فانظر كتبه مصححه

فلا تحتج بقول من لا تقول بقوله

(انفساخ النكاح بين الامة وزوجها العبد اذا عتقت) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت كانت فى بريرة ثلاث سنن وكان فى احدى السنن أنها أعتقت فخيرت فى زوجها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول فى الامة تكون تحت العبد فتعتق ان لها الخيار مالم يمسها فاذا مسها فلا خيار لها أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبنى عدى بن كعب يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت قالت فارسلت الى حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فدعتنى فقالت انى مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعى شيأ ان أمرك بيدك مالم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثا (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا نأخذ فى تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة حين عتقت فى المقام مع زوجها أو فراقه دلائل منها أن الامة اذا عتقت عند عبد كان لها الخيار فى المقام معه أو فراقه واذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار للامة دون زوجها فانما جعل لها الخيار فى فسخ العقدة التى عقدت عليها واذا كانت العقدة تنفسخ فليس الفسخ بطلاق انما جعل الله الطلاق المعدود على الرجال ما طلقوهم فأما ما فسخ عليهم فذلك لا يحتسب عليهم والله تعالى أعلم لانه ليس بقولهم ولا بفعلهم كان (قال) وفى الحديث دلالة على أن الملك يزول عن الامة المزوجة وعقد النكاح ثابت عليها الا أن تفسخه حرية أو اختيار فى العبد خاصة وهذا رد على من قال بيع الامة طلاقها لانه اذا لم يكن خروجها من ملك سيدها الذى زوجها اياه بالعتق يخرجها من نكاح الزوج كان خروجها من ملك سيدها الذى زوجها الى رق كرقه أولى أن لا يخرجها ولا يكون لها خيار اذا خرجت الى الرق وبريرة قد خرجت من رق مالكها الى ملك عائشة رضى الله تعالى عنها ومن ملك عائشة الى العتق فجمعت الخروجين من الرق الى الرق ومن الرق الى العتق ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدهما قال ولا يكون لها الخيار الا بان تكون عند عبد فأما عند حر فلا

(الخلاف فى خيار الامة) قال الشافعى فخالفنا بعض الناس فى خيار الامة فقال تخير تحت الحر كما تخير تحت العبد وقالوا رويناعن عائشة رضى الله عنها ان زوج بريرة كان حرا قال فقلت له رواه عروة عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها أن زوج بريرة كان عبدا وهما أعلم بحديث عائشة ممن رويت هذا عنه قال فهل تروون عن غير عائشة انه كان عبدا فقلت هى المعتقة وهى أعلم به من غيرها وقد روى من وجهين قد ثبت أنت ما هو أضعف منهما ونحن انما نثبت ما هو أقوى منهما قال فاذكرهما قلت أخبرنا سفيان عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أنه ذكر عنده زوج بريرة فقال كان ذلك مغيث عبد بنى فلان كأنى أنظر اليه يتبعها فى الطريق وهو يبكى أخبرنا القاسم بن عبد الله بن عمر بن حفص عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن زوج بريرة كان عبدا قال فقال فلم تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر فقلت له لاختلاف حالة العبد والحر قال وما اختلافهما قلت له الاختلاف الذى لم أر أحدا يسأل عنه قال وما ذاك قلت اذا صارت حرة لم يكن العبد لها كفوا لنقصه عنها الا ترى أنه لا يكون وليا لبنته يزوجها ألا ترى أنه يوجب بالنكاح على الناكح أشياء لا يقدر العبد على كمالها ويتطوع الزوج الحر على المرأة بأشياء لا يقدر العبد على كمالها ومنها ان المرأة ترث زوجها ويرثها والعبد لا يرث ولا يورث ومنها أن نفقة ولد الحر عليه من الحرة ومنها أن عليه أن يعدل لامرأته وسيد العبد قد يحول بينه وبين العدل عليها ومنها أشياء يتطوع لها بها من المقام معها جل نهاره ولسيد العبد منعه من ذلك مع أشياء لهذا كثيرة يخالف فيها الحر العبد (قال الشافعى رحمه الله) فقال انا انما ذهبنا فى هذا الى ان خيار الامة تحت الحر والعبد أنها نكحت وهى غير مالكة لامرها ولما ملكت أمرها كان لها الخيار فى نفسها فقلت له أرأيت الصبية يزوجها أبوها فتبلغ قبل الدخول أو بعده أيكون لها الخيار اذا بلغت قال لا قلت فاذا زعمت أنك انما خيرتها الان العقدة كانت وهى لا خيار لها فاذا صار الخيار لها اختارت لزمك هذا فى الصبية

المزنى) رحمه الله فالاشبه أولى به (قال الشافعى) رحمه الله ولا تقتل الحامل حتى تضع فان لم يكن لولدها مرضع فاحب الى أن لو تركت بطيب نفس الولى حتى يوجد له مرضع فان لم يفعل قتلت (قال المزنى) رحمه الله اذا لم يوجد للمولود ما يحيا به لم يحل عندى قتله بقتل أمه حتى يوجد ما يحيا به فتقتل (قال الشافعى) رحمه الله ولو عجل الامام فاقتص منها حاملا فعليه المأثم فان ألقت جنينا ضمنه الامام على عاقلته دون المقتص (قال المزنى) رحمه الله بل على الولى لانه اقتص لنفسه مختارا فجنى على من لا قصاص له عليه فهو يغرم ما أتلف أولى من امام حكم له بحقه فأخذه وما ليس له (قال الشافعى) رحمه الله ولو قتل نفرا قتل للاول وكانت الديات لمن بقى فى ماله فان خفى الاول منهم أقرع بينهم فايهم قتل أولا قتل به وأعطى

يزوجها أبوها قال فان افترق بينها وبين الصبية قلت أويفترقان قال نعم قلت فكيف تقيسها عليها والصبية وارثة موروثة وهذه غير وارثة ولا موروثة بالنكاح ثم تقيسها عليها في الخيار التي فارقتها فيه قال انهما وان افترقا في بعض أمرهما فهما يجتمعان في بعضه قلت وأين قال الصبية لم تكن يوم زوجت ممن لها خيار لحداثة قلت وكذلك الامة للرق قال فلو كانت حرة كان لها الخيار قلت وكذلك لو كانت الصبية بالغة قال فهي لا تشبهها قلت فكيف تشبهها بها وأنت تقول اذا بلغت الصبية لم يزوجها أبوها الا برضاها وهو يزوج أمته بغير رضاها قال فاشبهها بالمرأة تزوج وهي لا تعلم أن لها الخيار اذا علمت قلت هذا خطأ في المرأة هذه لا نكاح لها ولو كان ما قلت كما قلت كنت قد قستها على ما يخالفها قال وأين يخالفها قلت أرأيت المرأة تنكح ولا تعلم ثم تموت قبل تعلم أيرثها زوجها أو يموت أترثه قال لا قلت ولا يحل له جماعها قبل أن تعلم قال لا قلت أفتجد الامة يزوجها سيدها هل يحل سيدها جماعها قال نعم قلت وكذلك بعد ما تعتق ما لم تختر فسخ النكاح قال نعم قلت ولو عتقت فماتت ورثها زوجها قال نعم قلت ولو مات ورثته قال نعم قلت أفتراها تشبه واحدة من الاثنتين اللتين شبهتها بهما قال فما حجتك في الفرق بين العبد والحر قلت ما وصفت لك فان أصل النكاح كان حلالا جائزا فلم يحرم النكاح بتحول حال المرأة الى أحسن ولا أسوأ من حالها الاول الا بخبر لا يسع خلافه فلما جاءت السنة بتخيير بريرة وهي عند عبد قلنا به اتباعا لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ألزمنا الله اتباعه حيث قال وقلنا الحر خلاف العبد لما وصفنا وان الامة اذا خرجت الى الحرية لم تكن أحسن حالا منه أكثر ما فيها أن تساويه وهو اذا كان مملوكا فعتقت خرجت من مساواته قال وكيف لم تجعلوا الحر قياسا على العبد فقلت وكيف نقيس بالشئ خلافه قال انهما يجتمعان في معنى أنهما زوجان قلت ويفترقان في أن حالهما مختلفة قال فلم لا تجمع بينهما حيث يجتمعان قال قلت افتراقهما أكثر من اجتماعهما والذي هو أولى بي اذا كان الاكثر من أمرهما الافتراق ان يفرق بينهما ونحن نسألك قال سل قلت ما تقول في الامة اذا أعتقت تخير قال نعم قلت فان بيعت تخير قال لا قلت ولم وقد زال رق الذي زوجها فصار في حال هذه لو ابتدأ نكاحها لم يجز كما لو أنكحها حرة بغير اذنها لم يجز قال هما وان اجتمعا في أن ملك المنكح زائل عن المنكحة فالامة المنكحة مختلفة في أنها انتقلت من رق الى رق وهي في العتاقة انتقلت من رق الى حرية قلت ففرقت بينهما اذا افترقا في معنى وان اجتمعا في آخر قال نعم قلت فتفريق بين الخيار في عبد وحر أكثر مما وصفت وأصل الحجة فيه ما وصفت من أن النكاح كان حلالا وما كان حلالا لم يجز تحريمه ولا فسخه الا بسنة ثابتة أو أمر أجمع الناس عليه فلما كانت السنة في تخيير الامة اذا اعتقت عند عبد لم نعد ما روينا من السنة ولم يحرم النكاح الا في مثل ذلك المعنى وانما جعل للامة الخيار في التفريق والمقام والمقام لا يكون الا والنكاح حلال (١) الا أن الخيار انما يكون عندنا والله تعالى أعلم لنقص العبد عن الحرية والعلل التي فيه التي قد تمنع فيهما ما يجب وتجب امرأته

(اللعان) قال الشافعي رحمه الله قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية وقال تعالى والذين يرمون أزواجهم الى ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فلما حكم الله في الزوج القاذف بأن يلتعن دل ذلك على أن الله انما أراد بقوله والذين يرمون المحصنات الآية القذفة غير الازواج وكان القاذف الحر الذمي والعبد المسلم والذمي اذا قذفوا الحرة المسلمة جلدوا الحد معا فجلد الحر حد الحر والعبد حد العبد وانه لم يبرأ قاذف بالغ يجري عليه الحكم من لم يحد حده ان لم يخرج منه بما أخرجه الله تعالى به من الشهود على المقذوفة لان الآية عامة على المقذوفة كانت الآية في اللعان كذلك والله تعالى أعلم عامة على الازواج القذفة فكان كل زوج قاذف يلاعن أو يحد ان كانت المقذوفة ممن لها حد أو لم تكن لان على من قذفها اذا لم يكن لها حد تعزيرا وعليها حدا اذا لم تلتعن بكل حال لانه لا افتراق بين عموم الآيتين معا وكما جعل الله الطلاق الى الازواج قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وقال عز وجل وان طلقتموهن من قبل

الباقون الديات من ماله ولو قطع يد رجل وقتل آخر قطعت يده باليد وقتل بالنفس (قال المزني) رحمه الله فان مات المقطوعة يده الاول بعد أن اقتص من اليد فقياس قول الشافعي عندي ان لوليه ان يرجع بنصف الدية في مال قاطعه لان المقطوع قد استوفى قبل موته ما فيه نصف الدية باقتصاصه به فاعلمه (قال الشافعي) ... ولو قتله عمدا ومعه صبي أو معتوه أو كان حر وعبد قتلا عبدا أو مسلم ونصراني قتلا نصرانيا أو قتل ابنه ومعه أجنبي فعلى الذي عليه القصاص القصاص وعلى الآخر نصف الدية في ماله وعقوبة ان كان الضرب عمدا (قال المزني) رحمه الله وشبه الشافعي أخذ القود من البالغ دون الصبي

(١) قوله الا أن الخيار هكذا في النسخ وانظر كتبه مصححه

أن تمسوهن وقال اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن فكان هذا عاما للازواج والنساء لا يخرج منه زوج مسلم حر ولا عبد ولا ذمى حر ولا عبد فكذلك اللعان لا يخرج منه زوج ولا زوجة (وقال) فيما حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لاعن بين أخوى بنى العجلان ولم يتكلف أحد حكاية حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى اللعان أن يقول قال للزوج قل كذا وللمرأة قولى كذا انما تكلفوا حكاية جملة اللعان دليل على ان الله عز وجل انما نصب اللعان حكاية فى كتابه فانما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكم الله عز وجل فى القرآن وقد حكى من حضر اللعان فى اللعان ما احتيج اليه مما ليس فى القرآن منه (قال) فاذا لاعن الحاكم بين الزوجين وقال للزوج قل أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ثم ردها عليه حتى يأتى بها أربع مرات فاذا فرغ من الرابعة وقفه وذكره وقال اتق الله تعالى أن تبوء بلعنة الله فان قولك ان لعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا موجبة توجب عليك اللعنة ان كنت كاذبا فان وقف كان لها عليه الحد ان قامت به وان حلف لها فقد أكمل ما عليه من اللعان وينبغى أن يقول للزوجة فتقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا حتى تقولها أربعا فاذا أكملت أربعا وقفها وذكرها وقال اتقى الله واحذرى ان تبوئى بغضب الله فان قولك على غضب الله ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا يوجب عليك غضب الله ان كنت كاذبة فان مضت فقد فرغت مما عليها وسقط الحد عنهما وهذا الحكم عليهما والله ولى أمرهما فيما غاب عنا قال فان لاعنها بانكار ولد أو حبل قال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان ولدها هذا أو حبلها هذا ان كان حبلا لمن زنا ما هو منى ثم يقولها فى كل شهادة وفى قوله وعلى لعنة الله حتى تدخل مع حلفه على صدقه على الزنا لانه قد رماها بشيئين بزنا وحمل أو ولد ينفيه فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعا ثم فصل بينهن باللعنة فى الرجل والغضب فى المرأة دل ذلك على حال افتراق الشهادات فى اللعنة والغضب واللعنة والغضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجب عليه لانه متجرئ على النفى وعلى الشهادة بالله تعالى باطلا ثم يزيد فيجترئ على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغى للوالى اذا عرف من ذلك ما جهلا أن يفقههما نظرا لهما استدلالا بالكتاب والسنة * أخبرنا ابن عيينة عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم حين لاعن بين المتلاعنين أمر رجلا أن يضع يده على فيه فى الخامسة وقال انها موجبة أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدى أخبره أن عويمرا العجلانى جاء الى عاصم بن عدى الانصارى فقال له يا عاصم أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل سل لى يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تأتنى بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التى سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهى حتى أسأله عنها فجاء عويمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها فقال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك وقال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعى) رحمه الله سمعت ابراهيم بن سعد بن ابراهيم يحدث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره قال جاء عويمر العجلانى الى عاصم بن عدى الانصارى فقال يا عاصم بن عدى سل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتل به أم كيف يصنع فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل

بالقاتلين عمدا يعفو الولى عن أحدهما ان له قتل الآخر فان قيل وجب عليهما القود فزال عن أحدهما بازالة الولى قيل فاذا أزاله الولى عنه أزاله عن الآخر فان قال لا قيل فعلهما واحد فقد حكمت لكل واحد منهما بحكم نفسه لا بحكم غيره (قال) فان شركه قاتل خطأ فعلى العامد نصف الدية فى ماله وجناية المخطئ على عاقلته واحتج على محمد بن الحسن فى منع القود من العامد اذا شاركه صبى أو مجنون فقال ان كنت رفعت عنه القود لان القلم عنهما مرفوع وان عمدهما خطأ على عاقلتهما فهلا أقدت من الاجنبى اذا قتل عمدا مع الأب لان القلم عن الاب ليس بمرفوع وهذا ترك أصلك (قال المزنى رحمه الله) قد شرك الشافعى

فلقيه عويمر فقال ما صنعت قال صنعت انك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل الله عليه فيهما فدعاهما فلاعن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فصارت سنة في المتلاعنين ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الأليتين فلا أراه الا قد صدق وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه الا كاذبا قال فجاءت به على النعت المكروه (قال الشافعي) رحمه الله الوحرة دابة تشبه الوزغ أخبرنا ابراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أشقر سبطا فهو لزوجها وان جاءت به أديعج فهو للذي يتهمه فجاءت به أديعج أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين مثل معنى حديث مالك وابراهيم فلما انتهى الى فراقها قال في الحديث ففارقها وما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقها فمضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحرة فلا أحسبه الا كذب عليها وان جاءت به أسحم أعين ذا أليتين فلا أحسبه الا قد صدق عليها فجاءت به على الأمر المكروه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة أن رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى فيك وفي امرأتك فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين قال فكانت حاملا فأنكره فكان ابنها يدعى الى أمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في حديث ابن أبي ذئب دليل على أن سهل بن سعد قال فكانت سنة المتلاعنين وفي حديث مالك وابراهيم كأنه قول ابن شهاب وقد يكون هذا غير مختلف يقوله مرة ابن شهاب ولا يذكر سهلا ويقوله أخرى ويذكر سهلا ووافق ابن أبي ذئب ابراهيم بن سعد فيما زاد في آخر الحديث على حديث مالك ولقد حدثنا سفيان عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال شهدت المتلاعنين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن خمس عشرة سنة ثم ساق الحديث ولم يتقنه اتقان هؤلاء أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن يحيى ابن سعيد حدثه عن القاسم بن محمد عن ابن عباس أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله والله مالي عهد بأهلي منذ عفار النخل وعفارها أنها اذا كانت تؤبر تعفر أربعين يوما ولا تسقى الا بعد الابار قال فوجدت مع امرأتي رجلا قال وكان زوجها مصفرا حمش الساقين سبط الشعر والذي رميت به خدلا الى السواد جعدا قططا مستها (١) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين ثم لاعن بينهما فجاءت برجل يشبه الذي رميت به أخبرنا ابن عيينة عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد قال شهدت ابن عباس رضي الله عنهما يحدث بحديث المتلاعنين قال فقال له رجل أهي التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت راجما أحدا بغير بينة رجمتها فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد ابن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبري يحدث عن محمد بن كعب القرظي قال المقبري وحدثني أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية المتلاعنين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه به على رؤس الاولين والآخرين وسمعت ابن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت

رحمه الله محمد بن الحسن مما أنكر عليه في هذه المسألة لان رفع القصاص عن ... والمجنون والصبي واحد فكذلك حكم من شاركهم بالعمد واحد (قال الشافعي) رحمه الله ولو قتل أحد الوليين القاتل بغير أمر صاحبه ففيها قولان أحدهما أن لا قصاص بحال الشبهة قال الله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا يحتمل أي ولي قتل كان أحق بالقتل وهو مذهب أكثر أهل المدينة ينزلونه منزلة الحد لهم عن أبيهم ان عفوا الا واحدا كان له أن يحده (قال الشافعي) رحمه الله وان كان ممن لا يجهل عزر وقيل للولاة معه لكم حصصكم والقول من أين يأخذونها واحد من قولين أحدهما أنها لهم من مال القاتل يرجع بها ورثة القاتل في مال قاتله ومن قال

(١) قوله مستها بضم فسكون ففتح قال في اللسان أراد به ضخم الاليتين كتبه مصححه

من

من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أيوب عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان قال هكذا باصبعه المسبحة والوسطى فقرنهما الوسطى والتى تليها يعنى المسبحة قال الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب (أخبرنا) مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعى) ففى حكم اللعان فى كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل واضحة ينبغى لاهل العلم أن ينتدوا بمعرفته ثم يتحروا أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غيره على أمثاله (١) فهو دون الفرض وتنتفى عنهم الشبه التى عارض بها من جهل لسان العرب وبعض السنن وغبى عن موضع الحجة منها أن عويمرا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وذلك أن عويمرا لم يخبره أن هذه المسئلة كانت وقد أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان أعظم المسلمين فى المسلمين جرما من سأل عن شئ لم يكن فحرم من أجل مسئلته وأخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معناه قال الله عز وجل لا تسألوا عن أشياء ان تبد لكم تسؤكم الى قوله بها كافرين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى كانت المسائل فيها فيما لم ينزل اذا كان الوحى ينزل بمكروه لما ذكرت من قول الله تبارك وتعالى ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره فيما فى معناه وفى معناه كراهية لكم أن تسألوا عما لم يحرم وان حرمه الله فى كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم حرم أبدا الا أن ينسخ الله تحريمه فى كتابه أو ينسخ على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم سنة لسنة وفيه دلائل على أن ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام باذن الله تعالى الى يوم القيامة بما وصفت وغيره من افتراض الله تعالى طاعته فى غير آية من كتابه وما جاء عنه صلى الله عليه وسلم بما قد وصفته فى غير هذا الموضع وفيه دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وردت عليه هذه المسئلة وكانت حكما وقف عن جوابها حتى أتاه من الله عز وجل الحكم فيها فقال لعويمر قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك فلاعن بينهما كما أمر الله تعالى فى اللعان ثم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ونفاه عن الاب وقال له لا سبيل لك عليها ولم يرد الصداق على الزوج فكانت هذه أحكاما وجبت باللعان ليست باللعان بعينه فالقول فيها واحد من قولين أحدهما أنى سمعت ممن أرضى دينه وعقله وعلمه يقول انه لم يقض فيها ولا غيرها الا بامر الله تبارك وتعالى قال فأمر الله اياه وجهان أحدهما وحى ينزله فيتلى على الناس والثانى رسالة تأتيه عن الله تعالى بان افعل كذا فيفعله ولعل من حجة من قال هذا القول ان يقول قال الله تبارك وتعالى وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم فيذهب الى أن الكتاب هو ما يتلى عن الله تعالى والحكمة هى ما جاءت به الرسالة عن الله مما بينت سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال الله عز وجل لازواجه واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة ولعل من حجته أن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبى الزانى بامرأة الرجل الذى صالحه على الغنم والخادم والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز ذكره أما إن الغنم والخادم رد عليك وان امرأته ترجم اذا اعترفت وجلد ابن الرجل مائة وغربه عاما ولعله يذهب الى أنه اذا انتظر الوحى فى قضية لم ينزل عليه فيها انتظره كذلك فى كل قضية واذا كانت قضية أنزل عليه كما أنزل فى حد الزانى (٢) وقضاها على ما أنزل عليه واذا ما أنزلت عليه جملة فى تبيين عن الله معنى ما أراد بمعرفة الوحى المتلو والرسالة التى تكون بها سنته لما يحدث فى ذلك المعنى بعينه (وقال غيره) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهان أحدهما ما تبين مما فى كتاب الله المبين عن معنى ما أراد الله بجمله خاصا وعاما والآخر ما ألهمه الله من الحكمة والهام الانبياء وحى ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول قال الله عز وجل فيما يحكى عن ابراهيم انى أرى فى المنام انى أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر فقال غير واحد من أهل التفسير رؤيا الانبياء وحى لقول ابن ابراهيم الذى أمر بذبحه يا أبت افعل ما تؤمر ومعرفته أن رؤياه أمر أمر به وقال

هذا قال فان عفوا عن القاتل الدية رجع ورثة قاتل المقتول على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية والقول الثانى فى حصصهم أنها لهم فى مال أخيهم القاتل قاتل أبيهم لان الدية انما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولى فاذا قتله ولى فلا يجتمع عليه القتل والغرم والقول الثانى أن على من قتل من الاولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا على القتل (قال المزنى) رحمه الله وأصل قوله أن القاتل لو مات كانت الدية فى ماله (قال المزنى) رحمه الله وليس تعدى أخيه بمبطل حقه ولا بمزيله عمن هو عليه ولا قود للشبهة (قال الشافعى) رحمه الله ولو

---

(١) قوله فهو دون هكذا فى النسخ ولعلها محرفة والاصل فيؤدون فانظر

(٢) قوله وقضاها الخ هكذا فى النسخ على ما فى بعضها من تحريف وزيادة ونقص وعدم نقط ولعل الواو قبل قضاها زائدة فانظر كتبه مصححه

الله تبارك وتعالى لنبيه وما جعلنا الرؤيا التى أريناك الا فتنة للناس الى قوله فى القرآن (وقال غيرهم) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحى وبيان عن وحى وأمر جعله الله تعالى اليه بما ألهمه من حكمته وخصه به من نبوته وفرض على العباد اتباع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابه (قال) وليس تعدو السنن كلها واحدا من هذه المعانى التى وصفت باختلاف من حكيت عنه من أهل العلم وأيها كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه وفرض عليهم اتباع رسوله فيه وفى انتظار رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحى فى المتلاعنين حتى جاءه فلاعن ثم سن الفرقة وسن نفى الولد ولم يرد الصداق على الزوج وقد طلبه دلالة على أن سنته لا تعدو واحدا من الوجوه التى ذهب اليها أهل العلم بانها تبين عن كتاب الله اما برسالة من الله أو الهام له واما بامر جعله الله اليه لموضعه الذى وضعه من دينه وبيان لامور منها ان الله تعالى أمره أن يحكم على الظاهر ولا يقيم حدا بين اثنين الا به لان الظاهر يشبه الاعتراف من المقام عليه الحد أو بينة ولا يستعمل على أحد فى حد ولا حق وجب عليه دلالة على كذبه ولا يعطى أحدا بدلالة على صدقه حتى تكون الدلالة من الظاهر فى العام لا من الخاص فاذا كان هذا هكذا فى أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة ولا يقضى الا بظاهر أبدا فان قال قائل ما دل على هذا قلنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المتلاعنين ان أحدكما كاذب فحكم على الصادق والكاذب حكما واحدا أن أخرجهما من الحد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به أحيمر فلا أراه الا قد كذب عليها وان جاءت به أديعج فلا أراه الا قد صدق فجاءت به على النعت المكروه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمره لبين لولا ما حكم الله (١) فأخبر أن صدق الزوج على الملتعنة بدلالة على صدقه وكذبه بصفتين فجاءت دلالة على صدقه فلم يستعمل عليها الدلالة وأنفذ عليها ظاهر حكم الله تعالى من ادراء الحد واعطائها الصداق مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أمره لبين لولا ما حكم الله وفى مثل معنى هذا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار فأخبر أنه يقضى على الظاهر من كلام الخصمين وانما يحل لهما ويحرم عليهما فيما بينهما وبين الله على ما يعلمان ومن مثل هذا المعنى من كتاب الله قول الله عز وجل اذا جاءك المنافقون الى قوله لكاذبون فحقن رسول الله صلى الله عليه وسلم دماءهم بما أظهروا من الاسلام وأقرهم على المناكحة والموارثة وكان الله أعلم بدينهم بالسرائر فأخبره الله تعالى أنهم فى النار فقال ان المنافقين فى الدرك الاسفل من النار وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر من القول أو البينة أو الاعتراف أو الحجة ودل أن عليهم أن ينتهوا الى ما انتهى بهم اليه كما انتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المتلاعنين الى ما انتهى به اليه ولم يحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حكم الله وأمضاه على الملاعنة بما ظهر له من صدق زوجها عليها بالاستدلال بالولد أن يحدها حد الزانية فمن بعده من الحكام أولى أن لا يحدث فى شئ لله فيه حكم ولا لرسوله صلى الله عليه وسلم غير ما حكما به بعينه أو ما كان فى معناه وواجب على الحكام والمفتين أن لا يقولوا الا من وجه لزم من كتاب الله أو سنة أو اجماع فان لم يكن فى واحد من هذه المنازل اجتهدوا عليه حتى يقولوا مثل معناه ولا يكون لهم والله أعلم أن يحدثوا حكما ليس فى واحد من هذا ولا فى مثل معناه ولما حكم الله على الزوج يرمى المرأة باللعان ولم يستثن ان سمى من يرميها به أو لم يسمه ورمى العجلانى امرأته برجل بعينه فالتعن ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرمى بالمرأة والتعن العجلانى استدللنا على أن الزوج اذا التعن لم يكن للرجل الذى رماه بامرأته عليه حد ولو كان أخذه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث الى المرمى فسأله فان أقر حد وان أنكر حد له الزوج (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا للامام اذا رمى رجل رجلا بزنا أو حد أن يبعث اليه ويسأله عن ذلك لان الله عز وجل يقول ولا تجسسوا (قال) وان شبه على أحد أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أنيسا الى امرأة رجل

فقال

قطع يده من مفصل الكوع فلم يبرأ حتى قطعها آخر من المرفق ثم مات فعليهما القود يقطع قاطع الكف من الكوع ويد الآخر من المرفق ثم يقتلان لان ألم القطع الاول واصل الى الجسد كله (قال الشافعى) واذا تشاح الولاة قيل لهم لا يقتله الا واحد منكم فان سلمتم لواحد أو لأجنبى جاز وقتله وان تشاححتم أقرعنا بينكم فأيكم خرجت قرعته خليناه وقتله ويضرب بأصرم سيف وأشد ضرب

باب القصاص بغير السيف

قال الشافعى رحمه الله وان طرحه فى نار حتى يموت طرح فى النار حتى يموت وان ضربه بحجر فلم يقلع عنه حتى مات أعطى وليه حجرا مثله فقتله به وقال بعض أصحابنا ان لم يمت من عدد الضرب قتل بالسيف (قال المزنى)

---

(١) قوله فاخبر ان صدق الخ كذا فى الاصل وحرر

فقال ان اعترفت فارجمها فتلك امرأة ذكر أبو الزاني بها أنها زنت فكان يلزمه أن يسأل فان أقرت حدت وسقط الحد عمن قذفها وان أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها لزمه الحد ان لم تقر وسقط عنه ان أقرت ولزمها فلا يجوز والله أعلم أن يحد رجل لامرأة ولعلها تقر بما قال ولا يترك الامام الحد لها وقد سمع قذفها حتى تكون تتركه فلما كان القاذف لامرأته اذا التعن لو جاء المقذوف بعينه يطلب حده لم يؤخذ له الحد في القذف الذي يطلبه المقذوف بعينه لم يكن لمسئلة المقذوف معنى الا أن يسئل ليحد ولم يسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما سأل المقذوفة والله أعلم للحد الذي يقع لها ان لم تقر بالزنا ولم يلتعن الزوج ولو أقرت بالزنا لم يحد زوجها ولم يلتعن وجلدت أو رجمت وان رجعت لم تحد لان لها فيما أقرت به من حد الله عز وجل الرجوع ولم يحد زوجها لانها مقرة بالزنا ولما حكى سهل بن سعد شهود المتلاعنين مع حداثته وحكاه ابن عمر استدللنا على أن اللعان لا يكون الا بمحضر طائفة من المؤمنين لانه لا يحضر أمرا يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحضره الا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة لانه لا يجوز في شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله عز وجل في الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال سهل بن سعد في حديثه فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن أبي ذئب وابن جريج في حديث سهل وكانت سنة المتلاعنين وقال ابن شهاب في حديث مالك وابراهيم بن سعد فكانت سنة المتلاعنين فاحتمل معنيين أحدهما أنه ان كان طلقها قبل الحكم فكان ذلك اليه لم يكن اللعان فرقة حتى يجددها الزوج ولم يجبر الزوج عليها وقد روى عن سعيد بن المسيب مثل معنى هذا القول ولو كان هذا هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعيب على المطلق ثلاثا أن يطلقها لانه لو لم يكن له أن يطلقها الا واحدة قال لا تفعل مثل هذا والله أعلم فمثل واذ لم ينهه النبي صلى الله عليه وسلم عن الطلاق ثلاثا بين يديه فلو كان طلاقه اياها كصمته عند النبي صلى الله عليه وسلم وكان اللعان فرقة فجهله المطلق ثلاثا أشبه والله أعلم أن يعلمه أنه ليس له أن يطلق ثلاثا في الموضع الذي ليس له فيه الطلاق ويحتمل طلاقه ثلاثا أن يكون بما وجد في نفسه بعلمه بصدقه وكذبها وجراءتها على اليمين طلقها ثلاثا جاهلا بان اللعان فرقة فكان كمن طلق من طلق عليه بغير طلاقه وكمن شرط العهدة في البيع والضمان والسلف وهو يلزمه شرط أو لم يشرط فان قال قائل ما دل على أن هذا المعنى أولى المعاني به قيل قال سهل بن سعد وابن شهاب ففارقها حاملا فكانت تلك سنة المتلاعنين فمعنى قولهما الفرقة لا أن سنة المتلاعنين أنه لا تقع فرقة الا بطلاقه ولو كان ذلك كذلك لم يكن عليه أن يطلق وزاد ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين المتلاعنين وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم غير فرقة الزوج انما هو تفريق حكم فان قال قائل هذان حديثان مختلفان فليسا عندي مختلفين وقد يكون ابن عمر شهد متلاعنين غير المتلاعنين اللذين شهدهما سهل وأخبر عما شهد وأخبر سهل عما شهد فيكون اللعان اذا كان فرقة بطلاق الزوج وسكوته سواء أو يكون ابن عمر شهد المتلاعنين اللذين شهد سهل فسمع النبي صلى الله عليه وسلم حكم أن اللعان فرقة فحكى أنه فرق بين المتلاعنين سمع الزوج طلق أو لم يسمعه وذهب على سهل حفظه أو لم يذكره في حديثه وليس هذا اختلافا هذا حكاية لمعنى بلفظين مختلفين أو مجتمعي المعنى مختلفي اللفظ أو حفظ بعض ما لم يحفظ من حضر معه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب دل على ما وصفت في أول المسئلة من أنه يحكم على ما ظهر له والله ولي ما غاب عنه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها استدللنا على أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا اذ لم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن تكذب نفسك أو تفعل كذا أو يكون كذا كما قال الله تبارك وتعالى في المطلق الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا واستدللنا بان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الولد وقد قال عليه

هكذا قال الشافعي رحمه الله في المحبوس بلا طعام ولا شراب حتى مات انه يحبس فان لم يمت في تلك المدة قتل بالسيف وكذا قال لو غرقه في الماء وكذلك يلقيه في مهواة في البعد أو (١) مثل سدة الارض وكذا عدد الضرب بالصخرة فان مات والا ضربت عنقه فالقياس على ما مضى في أول الباب أن يمنعه الطعام والشراب حتى يموت كما قال في النار والحجر والخنق بالحبل حتى يموت اذا كان ما صنع به من المتلف الوحي (قال الشافعي) ولو قطع يديه ورجليه فمات فعل به الولي ما فعل بصاحبه فان مات والا قتل بالسيف ولو كان أجافه أو قطع ذراعه فمات كان لوليه أن يفعل ذلك به على أن يقتله فأما على أن لا يقتله فلا يترك واياه (وقال) في موضع آخر فيها قولان أحدهما هذا والآخر

(١) قوله مثل سدة الارض كذا في الاصل وانظر

الصلاة والسلام الولد للفراش ولا يجوز أن ينفي الولد والفراش ثابت فان قال قائل فيزول الفراش عند النفي ويرجع اذا أقر به قيل له لما سأل زوج المرأة الصداق الذي أعطاها قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه دل ذلك على أن ليس له الرجوع بالصداق الذي قد لزمه بالعقد والمسيس مع العقد وكانت الفرقة من قبله جاءت فان قال قائل على أن الفرقة جاءت من قبله وقد رماها بالزنا قيل له قد كان يحل له المقام معها وان زنت وقد يمكن أن يكون كذب عليها فالفرقة به كانت لانه لم يحكم عليه بها الا بقذفه والتعانه وان كانت هي لها سببا كما تكون سببا للخلع فيكون من قبله من قبل أنه لو شاء لم يقبل الخلع والملاعن ليس بمغرور من نكاح فاسد ولا بحرام وما أشبهه يرجع بالمهر على من غره ولما قال ابن جريج في حديث سهل الذي حكى فيه حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين أنها كانت حاملا فانكر حملها فكان ولدها ينسب الى أمه دل ذلك على معان منها قد شبه على بعض من ينسب الى العلم فيها أنه رماها بالزنا ورميه اياها بالزنا يوجب عليه الحد أو اللعان ومنها أنه أنكر حملها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما بالرمي بالزنا وجعل الحمل ان كان منفيا عنه اذ زعم انه من الزنا وقال ان جاءت به كذا فهو للذي يتهمه فجاءت به على ذلك النعت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلو أن رجلا قال لامرأته وهي ترى أنها حبلى ما هذا الحمل مني قيل له أردت أنها زنت فان قال لا ولست بزانية ولكني لم أصبها قيل له فقد يحتمل ان يخطئ هذا الحبل فتكون صادقا وتكون غير زانية فلا حد ولا لعان حتى تضع فاذا استيقنا أنه حبل قلنا ما أردت فان قال كما قال أول مرة قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها فتحبل منك فتكون أنت صادقا في الظاهر بانك لم تصبها وهي صادقة بانه ولدك فان قذفت لاعنت ونفيت الولد أو حددت ولا يلاعن بحمل لا قذف معه (١) لانه قد يكون حملا وقد ذهب بعض من نظر في العلم الى أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بالحمل وانما لاعن بالقذف ونفي الولد اذا كان من الحمل الذي به القذف ولما نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد عن العجلاني بعد ما وضعته أمه وبعد تفريقه بين المتلاعنين استدللنا بهذا الحكم وحكم ان الولد للفراش على أن الولد لا ينفى الا بلعان وعلى أنه اذا كان للزوج نفيه وامرأته عنده واذا لاعنها كان له نفي ولدها ان جاءت به بعد ما يطلقها ثلاثا لانه بسبب النكاح المتقدم وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفاه يوم نفاه وليست له بزوجة ولكنه من زوجة كانت وبانكار متقدم له (قال) وسواء قال رأيت فلانا يزني بها أو لم يسمه واذا قذفها بالزنا وادعى الرؤية للزنا أو لم يدعها أو قال استبرأتها قبل ان تحمل حتى علمت أن الحمل ليس مني أو لم يقله يلاعنها في هذه الحالات كلها وينفى عنه الولد اذا أنكره فيها كلها الا في خصلة واحدة وهي في أن يذكر أنها زنت في وقت من الاوقات لم يرها تزني قبله ببلد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت فيعلم أنه ابنه وانه لم يدع زنا يمكن ان يكون هذا الحبل منه انما ينفى عنه اذا ادعى ما يمكن أن يكون من غيره بوجه من الوجوه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقذف امرأته وهو يقر بانه قد أصابها في الطهر الذي رأى عليها فيه ما رأى أو قبل أن يرى عليها ما رأى قال يلاعنها والولد لها (قال ابن جريج) قلت لعطاء أرأيت ان نفاه بعد أن تضعه قال يلاعنها والولد لها (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا كله نقول وهو معنى الكتاب والسنة الا أن يقر بحملها فلا يكون له نفيه بعد الاقرار به أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقذف امرأته قبل أن تهدى اليه قال يلاعنها والولد لها (قال) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال يلاعنها والولد لها اذا قذفها قبل أن تهدى اليه أخبرنا سعيد عن ابن جريج في الرجل يقول لامرأته يا زانية وهو يقول لم أر ذلك عليها قال يلاعنها وبهذا كله نأخذ وقد ذهب بعض من ينسب الى العلم الى أنه انما ينفى الولد اذا قال قد استبرأتها فكأنه انما ذهب الى نفي الولد عن العجلاني اذ قال لم أقربها منذ كذا وكذا ولسنا نقول بهذا نحن ننفي الولد عنه بكل حال اذا أنكره فيما يمكن أن يكون من غيره فان قال قائل آخذ بالحديث على ما جاء قيل له والحديث على ان العجلاني سمى الذي رأى بعينه يزني بها وذكر أنه لم يصب هو امرأته منذ أشهر ورأى النبي صلى

الله

لا نقصه من ذلك بحال لعله اذا فعل ذلك به أن يدع قتله فيكون قد عذبه بما ليس في مثله قصاص (قال المزني) رحمه الله قد أبى أن يوالي عليه بالجوائف كما والى عليه بالنار والحجر والخنق بمثل ذلك الحبل حتى يموت ففرق بين ذلك والقياس عندي على معناه أن يوالي عليه بالجوائف اذا والى بها عليه حتى يموت كما يوالي عليه بالحجر والنار والخنق حتى يموت (قال المزني) أولاهما بالحق عندي فيما كان في ذلك من جراح أن كل ما كان فيه القصاص لو برئ أقصصته منه فان مات والا قتلته بالسيف وما لا قصاص في مثله لم أقصه منه وقتلته بالسيف قياسا على ما قال في أحد قوليه في الجائفة وقطع الذراع انه لا يقصه منهما بحال ويقتله بالسيف

---

(١) قوله لانه قد يكون هكذا بالاصل ولعل وجه الكلام لانه قد لا يكون باثبات النافي كتبه مصححه

الله عليه وسلم العلامة التي تثبت صدق الزوج في الولد أفرأيت ان قذف الرجل امرأته ولم يسم من أصابها ولم يدع رؤيته فان قال يلاعنها قيل له أفرأيت ان أنكر الحمل ولم ير الحاكم فيه علامة بصدق الزوج أينفيه فان قال نعم قيل فقد لاعنت قبل ادعاء رؤيته وانما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بادعاء رؤية الزوج ونفيت بغير دلالة على صدق الزوج وقد رأى النبي صلى الله عليه وسلم صدق الزوج في شبه الولد فان قال فاحجتنا وحجتك في هذا قلت مثل حجتنا اذا فارق الرجل امرأته قلنا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت سنة المتلاعنين الفرقة ولم يقل حين فرق انها ثلاث فان قال وما الدليل على ما وصفت من أن ينفي الولد وان لم يدع الزوج الاستبراء ويلاعن وان لم يدع الزوج الرؤية قيل مثل الدليل على كيف لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان لم يحك عنه فعلمنا أنه لم يعد ما أمره الله به فان قال قائل فأوجدناما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى في الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فكانت الآية عامة على رامي المحصنة فكان سواء قال الرامي لها رأيتها تزني أو رماها ولم يقل رأيتها تزني فانه يلزمه اسم الرامي قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم الى فشهادة أحدهم الآية فكان الزوج راميا قال رأيت أو علمت بغير رؤية فلما قبل منه مالم يقل فيه من القذف رأيت يلاعن به بانه داخل في جملة القذفة غير خارج منهم اذا كان انما قبل في هذا قوله وهو غير شاهد لنفسه قبل قوله ان هذا الحمل ليس مني وان لم يذكر استبراء قبل القذف لا اختلاف بين ذلك (قال) وقد يكون استبرأها وقد علقت من الوطء قبل الاستبراء ألا ترى أنه لو قال وقالت قد استبرأني تسعة أشهر حضت فيها تسع حيض ثم جاءت بعد بولد لزمه وان الولد يلزمه بالفراش وان الاستبراء لا معنى له ما كان الفراش قائما فلما أمكن أن يكون الاستبراء قد كان وحمل قد تقدمه فامكن أن يكون قد أصابها والحمل من غيره وأمكن أن يكون كاذبا في جميع دعواه الزنا ونفي الولد وقد أخرجه الله من الحد باللعان ونفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الولد استدللنا على ان هذا كله انما هو بقوله ولما كنا اذا أكذب نفسه حددناه وألحقنا به الولد استدللنا على ان نفي الولد بقوله ولو كان نفي الولد لا يكون الا بالاستبراء فقضي الحكم بنفيه لم يكن له أن يلحقه نفسه لأنه لم يكن بقوله فقط دون الاستبراء والاستبراء غير قوله فلما قال الله تبارك وتعالى بعد ما وصف من لعان الزوج ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية استدللنا على أن الله عز وجل أوجب عليها العذاب والعذاب الحد لا تحتمل الآية معنى غيره والله أعلم فقلنا له حاله قبل التعانه مثل حاله بعد التعانه لانه كان محدودا بقذفه ان لم يخرج منه باللعان فكذلك أنت محدودة بقذفه والتعانه بحكم الله أنك ... بين الحد به فان لم تلتعني حددت حدك كان حدك رجما أو جلدا لا اختلاف في ذلك بينك وبينه (قال) ولا يلاعن ولا يحد الا بقذف مصرح ولو قال لم أجدك عذراء من جماع وكانت العذرة تذهب من غير جماع ومن جماع فاذا قال هذا وقف فان أراد الزنا حد أو لاعن وان لم يرده حلف ولا حد ولا لعان أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء في الرجل يقول لامرأته لم أجدك عذراء ولا أقول ذلك من زنا فلا يحد (قال الشافعي) رحمه الله وان قذفها ولم يكمل اللعان حتى رجع حد وهي امرأته أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج انه قال لعطاء أرأيت الذي يقذف امرأته ثم ينزع عن الذي قال قبل يلاعنها قال هي امرأته ويحد (قال الشافعي) رحمه الله وان طلق امرأته طلاقا لا يملك الرجعة أو خالعها ثم قذفها بغير ولد حد ولا لعان لانها ليست بزوجة وهي أجنبية اذا لم يكن ولد ينفيه عنه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء انه قال اذا خالع الرجل امرأته ثم قذفها حد وان كان ولد ينفيه لاعنها بنفي الولد من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الولد بعد الفرقة لانه كان قبلها فان قذفها فمات قبل أن يلاعنها ورثته لانهما على النكاح حتى يلتعن هو وان قذفها بعد طلاق يملك الرجعة في العدة لاعنها وان انقضت العدة فهي مثل المبتوتة التي لا رجعة له عليها ومن أقر بولد امرأته لم يكن له نفيه وان قذفها بعدما يقر أنه منه جلد الحد وهو ولده وان قال هذا الحمل مني وقد زنت قبله أو بعده فهو منه ويلاعنها لانها قد تزني قبل الحمل منه وبعده وليس له نفي ولده بعد اقراره به مرة فاكثر بان لا يراه يشبهه وغير ذلك

(باب القصاص في الشجاج والجراح والاسنان ومن به نقص أو شلل أو غير ذلك)

قال الشافعي رحمه الله والقصاص دون النفس شيئان جرح يشق وطرف يقطع فاذا شجه موضحة فبرئ حلق موضعها من رأس الشاج ثم شق بحديدة قدر عرضها وطولها فان أخذت رأس الشاج كله وبقي شئ منه أخذ منه أرشه وكذا كل جرح يقتص منه ولو جرحه فلم يوضحه أقص منه بقدر ما شق من الموضحة فان أشكل لم أقد الا مما أستيقن وتقطع اليد باليد والرجل بالرجل من المفاصل والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن كان القاطع أفضل طرفا أو أدنى مالم يكن نقص أو شلل فان كان قاطع اليد ناقصا اصبعا قطعت يده وأخذ منه أرش اصبع وان كانت شلاء فله الخيار ان شاء اقتص بان يأخذ أقل

من الدلالات اذا أقر بأنه ولد على فراشه فليس له انكاره بحال أبدا الا أن ينكره قبل اقراره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رجلا من أهل البادية أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال نعم قال أنى ترى ذلك قال عرق نزعه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولعل هذا عرق نزعه أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أعرابيا من بني فزارة أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال ان فيها لورقا قال فأنى أتاها ذلك قال لعله نزعه عرق قال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لعله نزعه عرق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا نأخذ وفي الحديث دلالة ظاهرة أنه ذكر أن امرأته ولدت غلاما أسود وهو لا يذكره الا منكرا له وجواب النبي صلى الله عليه وسلم له وضربه له المثل بالابل يدل على ما وصفت من انكاره وتهمته المرأة فلما كان قول الفزاري تهمة الأغلب منها عند من سمعها أنه أراد قذفها أن جاءت بولد أسود فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يره قذفا يحكم عليه فيه باللعان أو الحد اذا كان لقوله وجه يحتمل أن لا يكون أراد به القذف من التعجب والمسئلة عن ذلك لا قذف امرأته استدللنا على أنه لا حد في التعريض وان غلب على السامع أن المعرض أراد القذف ان كان له وجه يحتمله ولا حد الا في القذف الصريح وقد قال الله تبارك وتعالى في المعتدة ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ولكن لا تواعدوهن سرا فأحل التعريض بالخطبة وفي احلاله اياها تحريم التصريح وقد قال الله تبارك وتعالى في الآية لا تواعدوهن سرا والسر الجماع واجتماعهما على العدة بتصريح العقدة بعد انقضاء العدة وهو تصريح باسم نهي عنه وهذا قول الأكثر من أهل مكة وغيرهم من أهل البلدان في التعريض وأهل المدينة فيه مختلفون فمنهم من قال بقولنا ومنهم من حد في التعريض وهذه الدلالة في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الفزاري موضوعة بالآثار فيها والحجج في كتاب الحدود وهو أملك بها من هذا الموضع وان كان الفزاري أقر بحمل امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم وهو الدليل على ما قلنا بأنه ليس له أن ينفيه بعد اقراره (وقال) السر الجماع قال امرؤ القيس

ألا زعمت بسباسة القوم أنني * كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي
كذبت لقد أصبي على المرء عرسه * وأمنع عرسي أن يزن بها الخالي

وقال جرير يرثي امرأته

كانت اذا هجر الحليل فراشها * خزن الحديث وعفت الاسرار

(الخلاف في اللعان) قال الشافعي رحمه الله خالفنا بعض الناس في جملة اللعان وفي بعض فروعه فحكيت ما في جملته لأنه موجود في الكتاب والسنة وتركت ما في فروعه لأن فروعه في كتاب اللعان وهو موضوع فيه وانما كتبنا في كتابنا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن كما قلنا في قول الله عز وجل وان حكم الكتاب والسنة فيه فقال بعض من خالفنا لا يلاعن بين الزوجين أبدا حتى يكونا حرين مسلمين ليسا بمحدودين في قذف ولا واحد منهما فقلت له ذكر الله عز وجل اللعان بين الازواج لم يخص واحدا منهم دون غيره وما كان عاما في كتاب الله تبارك وتعالى فلا نختلف نحن ولا أنت أنه على العموم كما قلنا في قول الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فزعمنا نحن وأنتم أنها على الازواج عامة كانوا اماء الملك أو احرارا عندهم مملوكة أو حرة أو ذمية فكيف زعمتم أن اللعان على بعض الازواج دون بعض قال واروينا في ذلك حديثا فاتبعناه قلنا وما الحديث قال واروى عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أربع لا لعان بينهن وبين أزواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت العبد والأمة عند الحر والنصرانية عند النصراني قلنا له رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله

ابن

من عقبه وان شاء أخذ دية اليد وان كان المقطوع أشل لم يكن له القود فيأخذ أكثر له حكومة يد شلاء وان قطع اصبعه فتآكلت فذهبت كفه أقيد من الاصبع وأخذ أرش يده الا أصبعا (1) ولم ينتظر به أن يراقي الى مثل جنايته أو لا (قال) ولو سأل القود ساعة قطع أصبعه أقدته فان ذهبت كف المجني عليه جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها ولو كان مات منها قتلته به لان الجاني ضامن لما حدث من جنايته والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود بسبب الحق (قال المزني) وسمعت الشافعي رحمه الله يقول لو شجه موضحة فذهبت منها عيناه وشعره فلم ينبت ثم برئ أقص من الموضحة فان ذهبت عيناه ولم ينبت شعره فقد استوفى حقه وان لم تذهب عيناه ونبت شعره زدنا عليه الدية وفي الشعر

(1) قوله ولم ينتظر الخ هكذا في النسخ على تحريف فيها واختلاف فحرر كتبه مصححه

ابن عمرو منقطع واللذان روياه يقول أحدهما عن النبى صلى الله عليه وسلم والآخر يقفه على عبد الله بن عمرو موقوفا مجهولا فهو لا يثبت عن عمرو بن شعيب ولا عبد الله بن عمرو ولا يبلغ به النبى صلى الله عليه وسلم الا رجل غلط وفيه أن عمرو بن شعيب قد روى لنا عن النبى صلى الله عليه وسلم أحكاما توافق أقاويلنا وتخالف أقاويلكم يرويها عنه الثقات فنسندها الى النبى صلى الله عليه وسلم فرددتموها علينا ورددتم روايته ونسبتموه الى الغلط فانتم محجوجون ان كان ممن ثبت حديثه بأحاديثه التى بها وافقناها وخالفتموها فى نحو من ثلاثين حكما عن النبى صلى الله عليه وسلم خالفتم أكثرها فانتم غير منصفين ان احتججتم بروايته وهو ممن لا تثبت روايته ثم احتججتم منها بما لو كان ثابتا عنه وهو ممن يثبت حديثه لم يثبت لانه منقطع بينه وبين عبد الله بن عمرو وقلت لهم لو كان كما أردتم كنتم محجوجين به قال وكيف قلت أليس ذكر الله عز وجل الازواج والزوجات فى اللعان عاما قال بلى قلت ثم زعمت أن حديثا جاء أخرج من الجملة العامة أزواجا وزوجات مسمين قال نعم قلت أو كان ينبغى أن يخرج من جملة القرآن زوجا أو زوجة بالحديث الا من أخرج الحديث خاصة كما ذكر الله عز وجل الوضوء فمسح النبى صلى الله عليه وسلم على الخفين فلم يخرج من الوضوء الا الخفين خاصة ولم يجعل غيرهما من القفازين والبرقع والعمامة قياسا عليهما قال هكذا هو قلت فكيف قلت فى حديثك أليس اليهودية والنصرانية عند المسلم والنصرانية عند النصرانى والحرة تحت العبد والامة تحت الحر لا يلاعنون قال هو هكذا قلت فكان ينبغى أن تقول لا لعان بين هؤلاء وما كان من زوج سواهن لاعن قال وما بقى بعدهن قلت الحرة تحت الحر المحدودين أو أحدهما فى القذف والامة تحت الحر أليس قد زعمت أن هذين لا يلاعنان قال فانى قد أخذت طرح اللعان عمن طرحته عنه من معنيين أحدهما الكتاب والآخر السنة قلت أو عندك فى السنة شئ غير ما ذكرت وذكرنا من الحديث الذى رويت عن عمرو بن شعيب قال لا قلت فقد طرحت اللعان عمن نطق القرآن به وحديث عمرو ان كان ثابتا أنه لا يلاعن لانه ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما قلت ففى قوله أربع لا لعان بينهن ما دل على أن من سواهن من الازواج يلاعن والقرآن يدل على أن الازواج يلاعنون لا يخص زوجا دون زوج قال فمن أخرجت من الازواج من اللعان بغير حديث عمرو بن شعيب فانما أخرجته استدلالا بالقرآن قلت وأين ما استدللت به من القرآن قال قال الله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم فلم يجز أن يلاعن من لا شهادة له لان شرط الله عز وجل فى الشهود العدول وكذلك لم يجز المسلمون فى الشهادة الا العدول فقلت له قولك هذا خطأ عند أهل العلم وعلى لسانك وجهل بلسان العرب قال فما دل على ما قلت قلت الشهادة ههنا يمين قال وما دلك على ذلك قلت أرأيت العدل أيشهد لنفسه قال لا قلت ولو شهد أليس شهادته مرة فى أمر واحد كشهادته أربعا قال بلى قلت ولو شهد لم يكن عليه أن يلتعن قال بلى قلت ولو كانت شهادته فى اللعان واللعان شهادة حتى تكون كل شهادة له تقوم مقام شاهد ألم يكف الاربع دون الخامسة ويحد امرأته قال بلى قلت ولو كان شهادة أيجيز المسلمون فى الحدود شهادة النساء قال لا قلت ولو أجازوا شهادتهن انبغى أن تشهد المرأة ثمان مرات وتلتعن مرتين قال بلى قلت أفتراها فى معانى الشهادات قال لا ولكن الله عز وجل لما سماها شهادة رأيتها شهادة قلت هى شهادة يمين يدفع بها كل واحد من الزوجين عن نفسه ويجب بها أحكام لا فى معانى الشهادات التى لا يجوز فيها الا العدول ولا يجوز فى الحدود منها النساء ولا يجوز أن يكون فيها المرء شاهدا لنفسه قال ما هى من الشهادة التى يؤخذ بها البعض الناس من بعض فان تمسكت بانها اسم شهادة ولا يجوز فيها الا العدول قال قلت يدخل عليك ما وصفت وأكثر منه ثم يدخل عليك تناقض قولك قال فأوجدنى تناقضه قلت كله متناقض قال فأوجدنى قلت ان سلكت بمن يلاعن من تجوز شهادته دون من لا تجوز شهادته فقد لاعنت بين من لا تجوز شهادته وأبطلت اللعان بين من تجوز شهادته قال وأين قلت لاعنت بين الاعميين (١) المحمعين غير العدلين وفيهما علل مجموعة منها أنهما

حكومة ولا أبلغ بشعر رأسه ولا بشعر لحيته دية (قال المزنى) رحمه الله هذا أشبه بقوله عندى قياسا على قوله اذا قطع يده فمات عنها أنه يقطع فان مات منها فقد استوفى حقه فكذلك اذا شجه مقتصا فذهبت منها عيناه وشعره فقد أخذ حقه غير انى أقول ان لم ينبت شعره فعليه حكومة الشعر ما خلا موضع الموضحة فانه داخل فى الموضحة فلا نغرمه مرتين (قال الشافعى) رحمه الله ولو أصابته من جرح يده أكلة فقطعت الكف لئلا تمشى الاكلة فى جسده لم يضمن الجانى من قطع الكف شيأ فان مات من ذلك فنصف الدية على الجانى ويسقط نصفها لانه جنى على نفسه ولو كان فى يد المقطوع اصبعان شلاوان لم تقطع يد الجانى ولو رضى فان سأل المقطوع أن يقطع له اصبع القاطع الثالث ويؤخذ له

---

(١) قوله المحمعين كذا فى النسخ من غير نقط فيه وفى نظيره الآتى وانظر وحرر كتبه مصححه

لا يريان الزنا فانهما غير عدلين ولو كانا عدلين كانا ممن لا تجوز شهادته عندك أبدا وبين الفساق والمجان والسراق والقتلة وقطاع الطريق وأهل المعاصي ما لم يكونوا محدودين في قذف قال انما منعت المحدود في القذف من اللعان لان شهادته لا تجوز أبدا فلت وقولك لا تجوز أبدا خطأ ولو كانت كما قلت وكنت لا تلاعن بين من لا تجوز شهادته أبدا لكنت قد تركت قولك لان الاعمين الحرين لا تجوز شهادتهما عندك أبدا وقد لاعنت بينهما فقال من حضره أما هذا فيلزمه والا ترك أصل قوله فيها وغيره قال أما الفساق الذين لا تجوز شهادتهم فهم اذا تابوا قبلت شهادتهم قلت أرأيت الحال الذى لاعنت بينهم فيها أهم ممن تجوز شهادتهم في تلك الحال قال لا ولكنهما ان تابا قبلت شهادتهما قلت والعبدان عتق قبلت شهادته من يومه اذا كان معروفا بالعدل والفاسق لا تقبل الا بعد الاختبار فكيف لاعنت بين الذى هو أبعد من أن تقبل شهادته اذا انتقلت حاله وامتنعت من أن تلاعن من هو أقرب من أن تجوز شهادته اذا انتقلت حاله قال فان قلت ان حال العبد تنتقل بغيره وحال الفاسق تنتقل بنفسه قلت له أولست تسوى بينهما اذا صارا الى الحرية والعدل قال بلى قلت فكيف تفرق بينهما في أمر تساوى بينهما فيه وقلت له و يدخل عليك ما أدخلت على نفسك في النصراني يسلم لانه تنتقل حاله بنقل نفسه فينبغي أن تجيز شهادته لانه اذا أسلم قبلت قال ما أفعل وكذلك المكاتب عنده ما يؤدى ان أدى عتق أفرأيت أن قذف قبل الاداء قال لا يلاعن قلت وأنت لو كنت انما تلاعن بين من تجوز شهادته لاعنت بين الذميين لانهما ممن تجوز شهادتهما عندك قال وانما تركت اللعان بينهما للحديث قلت فلو كان الحديث ثابتا أما يدلك على أنك أخطأت اذ اقبلت شهادة النصارى اذ قلت لا يلاعن الا بين من تجوز شهادته فقال بعض من حضره فأنا أكلمك على معنى غير هذا قلت فقل قال فاني انما ألاعن بين الزوجين اذا كانت الزوجة المقذوفة ممن يحد لها حين قذفها من قبل أني وجدت الله عز وجل حكم في قذف المحصنات بالحد ودرأ عن الزوج بالتعانه فاذا كانت المقذوفة ممن لا يحد لها التعن الزوج وخرج من الحد والا فلا قلت فما تقول في عبد تحته حرة مسلمة فقذفها قال يحد قلت فان كان الزوج حرا فقذفها قال يلاعن قلت له فقد تركت أصل قولك قال بعض من حضره أما في هذا فنعم ولكنه لا يقول به قلت فلم يزعم أنه يقول به قلت لبعض من حكيت قوله لا أراك لاعنت بين الزوجين على الحرية لانك لو لاعنت على الحرية لاعنت بين الذميين ولا على الحرية والاسلام لانك لو فعلت لاعنت بين المحدودين الحرين المسلمين ولا أراك لاعنت بينهما على العدل لانك لو لاعنت بينهما على العدل لم تلاعن بين الفاسقين ولا أراك لاعنت بينهما على ما وصف صاحبك من أن المقذوفة اذا كانت حرة مسلمة فعلى قاذفها الحد وأنت لا تلاعن بينها وبين زوجها الحر المحدود في القذف ولا زوجها العبد وما لاعنت بينهما بعموم الآية ولا بالحديث مع الآية ولا منفردا ولا قلت فيها قولا مستقيما على أصل ما ادعيت ثابتا كان أو غير ثابت قال فلم لا تأخذ أنت بحديث عمرو بن شعيب قلت له لا نعرفه عن عمرو انما رواه عنه رجل لا يثبت حديثه ولو كان من حديثه كان منقطعا عن عبد الله بن عمرو ونحن لا نقبل الحديث المنقطع عمن هو أحفظ من عمرو واذا كان منقطعا وقلنا بظاهر الآية وعمومها لم يفرق بين زوج فيها ولا زوجة اذ ذكرها الله عز وجل عامة فقال لى كيف قلت اذا التعن الزوج فأبت المرأة أن تلتعن حدت حدها رجما كان أو جلدا فقلت له بحكم الله عز وجل قال فاذكره قلت قول الله تبارك وتعالى من بعد ذكره التعان الزوج و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية فكان بينا غير مشكل والله أعلم في الآية أنها تدرأ عن نفسها ما لزمها ان لم تلتعن بالالتعان قال فهل توضح هذا بغيره قلت ما فيه اشكال ينبغي لمن قرأ كتاب الله عز وجل وعرف من أحكامه ولسان العرب أن يبتغي معه غيره قال فان كنت تعلم معنى توضحه غيره فقله قلت أرأيت الزوج اذا قذف امرأته ما عليه قال عليه الحد الا أن يخرج منها بالالتعان قلت أوليس قد حكم في القذفة بالحد الا أن يأتوا بأربعة شهداء قال بلى قلت وقال في الزوج والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الآية قال نعم قلت أتجد في التنزيل سقوط الحد عنه قال أما نصا فلا وأما استدلالا فنعم لانه اذا ذكر غير

أرش الاصبعين والحكومة في الكف كان ذلك له ولا أبلغ بحكومة كفه دية اصبع لانها تبع للاصابع وكلها مستوية ولا يكون ارشها كواحدة منها ولو كان القاطع مقطوع الاصبعين قطعت له كفه وأخذت للمقطوعة يده أرش اصبعين تامتين ولو كان للقاطع ست أصابع لم تقطع لزيادة الاصبع ولو كان الذى له خمس أصابع هو القاطع كان للمقطوع قطع يده وحكومة الاصبع الزائدة ولا أبلغ بها ارش أصبع ولو قطع له أنملة لها طرفان فله القود من اصبعه وزيادة حكومة وان كان للقاطع مثلها أقيد بها ولا حكومة فان كان للقاطع طرفان وللمقطوع واحد فلا قود لانها أكثر (قال) ولو قطع أنمل طرف ومن آخر الوسطى من اصبع واحدة فان جاء الاول قبل اقتص له ثم الوسطى وان جاء صاحب الوسطى قبل لا قصاص لك الا بعد الطرف ولك الدية (قال) ولا اقيد بيمنى يسرى ولا يسرى بيمنى (قال) ولو قلع

الزوج يخرج من الحد بأربعة شهداء ثم قال فى الزوج يشهد أربعا استدلالا على انه انما وجب عليه الشهادة ليخرج بها من الحد فاذا لم يشهد لم يخرج من معنى القذفة (١) أرأيت لو قال قائل انما شهادته للفرقة ونفى الولد دون الحد واذا خالف الله بين الزوج فى القذف وغيره ولم أحد الزوج فى القذف لان الآية تحتمل ما قلت ولا أجد فيها دلالة على حده قال ليس ذلك له وكل شئ الا وهو يحتمل قلت وأظهر معانيه أن يفرق بينه وبين القاذف غيره اذا شهد وقلت ويجمع بينه وبين القاذف غيره اذا لم يشهد قال نعم قلت وتعلم أن شهادة الزوج وان لم يذكر فى القرآن أنها تسقط الحد لا تكون الا لمعنى أن يخرج بها من الحد وكذلك كل من أحلفته ليخرج عن شئ قال نعم قلت أفتجد الشهادة للزوج اذا كانت أخرجته وأوجبت على المرأة اللعان وفيها هذه العلل التى وصفت قال نعم قلت فشهادة المرأة أخرجتها من الحد قال هى تخرجها من الحد قلت ولا معنى لها فى الشهادة الا الخروج من الحد قال نعم قلت فاذا كانت تخرجها من الحد كيف لم تكن محدودة ان لم تشهد فتخرج بالشهادة منه كما قلت فى الزوج اذا لم يشهد حد وكيف اختلف حالاهما عندك فيها فقلت فى الزوج ما وصفت من أنه محدود ان لم يشهد وفى المرأة ليست بمحدودة والآية تحتمل فى الزوج معانى غير الحد وليس فى التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حدا وفى التنزيل أن المرأة تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك فليس فى شهادة المرأة معنى غير درء الحد لان الحد عليها فى الكتاب والمعقول والقياس أثبت فتركها الشهادة كالاقرار منها بما قال الزوج فأعلمك الا فرقت بين حد المرأة والرجل فأسقطت حد المرأة وهو أبينهما فى الكتاب وأثبت حد الرجل وقلت له أرأيت لو قالت لك المرأة المقذوفة ان كانت شهادته على بالزنا شهادة تلزمنى فحدنى وان كانت لا تلزمنى فلا تحلفنى وحد لى وكذلك تصنع فى أربعة لو شهدوا على وكانوا عدولا حدتنى وان لم يثبتوا الشهادة حددتهم أو عبيدا أو مشركين حددتهم قال أقول حكمك وحكم الزوج خارج من حكم الشهود عليك غير الزوج قلت فقالت لك فان كانت شهادة لا توجب على حدا فامتنعت من أن أشهد لم حبستنى وأنت لا تحبس الا بحق قال أقول حبستك لتحلفى قالت وليمينى معنى قال نعم تخرجين بها من الحد قالت فان لم أفعل فالحبس هو الحد قال ليس به قلت فقالت فلم تحبسنى لغير المعنى الذى يجب على من الحد قال الحد حبستك قالت فتقيمه على فافقه قال لا قلت فان قالت فالحبس ظلم لا أنت أخذت منى حدا ولا منعت عنى حبسا فمن أين وجدت على الحبس أتجده فى كتاب أو سنة أو أمر أجمع عليه أهل العلم أو قياس قال أما كتاب أو سنة أو اجماع فلا وأما قياس فنعم قلت أوجدنا القياس قال انى أقول فى الرجل يدعى عليه الدم يحلف ويبرأ فان لم يفعل لم أقتله وحبسته (قال الشافعى) رحمه الله فقلت له أو يقبل منك القياس على غير كتاب ولا سنة ولا أمر مجمع عليه ولا أثر قال لا قلت فمن قال لك من ادعى عليه دم حبس حتى يحلف فيبرأ أم يقر فيقتل قال أستحسنه قلت له أفعلى الناس أن يقبلوا منك ما استحسنت ان خالفت القياس فان كان ذلك عليهم قبلوا من غيرك مثل ما قبلوا منك لان أجهل الناس لو اعترض فسئل عن شئ فرض فيه فقال لم يعد قوله أن يكون خبرا الا زمامن كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس على واحد من هذا أو نمار جامنه فيكون استحسنه كما استحسنته أنت قال ما ذلك لاحد قلت فقد قلته فى هذا الموضع وغيره وخالفت فيه الكتاب وقياس قولك قال وأين خالفت قياس قولى قلت ما تقول فيمن ادعى على رجل درهما فأكثر الى أى غاية شاء من الدعوى أو غصب دارا أو عبدا أو غيره قال يحلف فان حلف برئ وان نكل لزمه ما نكل عنه وكذلك لو ادعى عليه جرحا فى موضحة عمدا فصاعدا من الجراح دون النفس ان حلف برئ وان نكل اقتص منه قال نعم قلت فكل من جعلت عليه اليمين فيما دون النفس ان حلف برئ وان نكل قام النكول فى الحكم مقام الاقرار فأعطيت به القود والمال قال نعم قلت ولم لم يكن هذا فى النفس هكذا قال لى استعظاما للنفس قلت فأنت تقطع اليدين والرجلين وتفقأ العينين وتشق الرأس قصاصا وهذا يكون منه التلف بالنكول وتزعم أنه يقوم مقام الاقرار فلا تأخذ به النفس قال أما فى القياس فيلزمنا أن نأخذ به النفس وقد تفرق فيه صاحباى فقال أحدهما أحبسه كما قلت وقال الآخر لا أحبسه

سنه أو قطع أذنه ثم ان المقطوع ذلك منه ألصقه بدمه وسأل القود فله ذلك لانه وجب له بابانته وكذلك الجانى لا يقطع ثانية اذا أقيد منه مرة الا بأن يقطع لا نهاميته (قال) ويقاد بذكر رجل شيخ وخصى وصبى والذى لا يأتى النساء كان الذكر ينتشر أو لا ينتشر ما لم يكن به شلل يمنعه من أن ينقبض أو ينبسط وبانثيى الخصى لان كل ذلك طرف وان قدر على أن يقاد من احدى انثيى رجل بلا ذهاب الأخرى أقيد منه وان قطعهما ففيهما القصاص أو الدية تامة فان قال الجانى جنيت عليه وهو موجوء وقال المجنى عليه بل صحيح فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لان هذا يغيب عن أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم (قال) ويقاد أنف الصحيح بأنف الاخرم ما لم يسقط أنفه أو شئ منه وأذن الصحيح باذن

---

(١) لعله سقط من الناسخ لفظ قلت قبل أرأيت لان المقام يقتضيه كتبه مصححه

وآخذ منه دية وحبسه ظلم قلت وأخذ الدية منه فى أصل قول صاحبك ظلم لان الدية عنده لا تؤخذ فى العمد الا بصلح وهذا لم يصالح وان كان صاحبك أخطأ فى دعوى القتل فأفردت عليهما معا بترك القياس فتقيس على أصل خطائم تقيس عليه مالا يشبهه ماقد حكم الله عز وجل فيه تصابدريه العذاب والدرء لا يكون الا لما قد وجب وان قلت العذاب السجن فذلك أخطأ لك أما السجن حد هو فان كان حدا فكم تحبسها أمائة يوم أو الى أن تموت ان كانت ثيبا قال ما السجن بحد وما السجن الا التبيين الحد قلت وقد قال الله تبارك وتعالى فى الزانيين وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين أفتراه عنى بعذابهما الحد أو الحبس قال بل الحد وليس السجن بحد والعذاب فى الزنا الحدود ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب قلت والسفر اسم عذاب (٢) والدهق والتعليق وغيره مما يعذب به الناس عذاب فان قال لك قائل أعذبهما ان لم تحلف ببعض هذا قال ليس له وانما العذاب الحد قلت أجل وأجد لك ترجع الى ما لا حجة فيه ولو كانت لك بهذه حجة كانت عليك لغيرك بمثلها وأبين فيها

(الخلاف فى الطلاق الثلاث). أخبرنا الشافعى عن مالك بن أنس عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فبعث اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة (قال الشافعى) رحمه الله وابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته البتة وعلم ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فأسقط نفقتها لانه لا رجعة له عليها والبتة التى لا رجعة له عليها ثلاث ولم يعب النبى صلى الله عليه وسلم طلاق الثلاث وحكم فيما سواها من الطلاق بالنفقة والسكنى فان قال قائل ما دل على أن البتة ثلاث فهى لو لم يكن سمى ابن عمر رضى الله عنهما ثلاثا البتة أو نوى بالبتة ثلاثا كانت واحدة تملك الرجعة وعليه نفقتها ومن زعم أن البتة ثلاث بلا نية المطلق ولا تسمية ثلاث قال ان النبى صلى الله عليه وسلم اذ لم يعب الطلاق الذى هو ثلاث دليل على أن الطلاق بيد الزوج ما أبقى منه أبقى لنفسه وما أخرج منه من يده لزمه غير محرم عليه كما لا يحرم عليه أن يعتق رقبة ولا يخرج من ماله صدقة وقد يقال له لو أبقيت ما تستغنى به عن الناس كان خيرا لك فان قال قائل ما دل على أن أبا عمرو لا يعدو أن يكون سمى ثلاثا أو نوى بالبتة ثلاثا قلنا الدليل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا عمى محمد بن على ابن شافع عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت الا واحدة فقال النبى صلى الله عليه وسلم لركانة والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه النبى صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر والثالثة فى زمان عثمان رضى الله عنهما (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره أنه تلاعن عويمر وامرأته بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم وهو مع الناس فلما فرغا من ملاعنتهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعى) رحمه الله فقد طلق عويمر ثلاثا بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم ولو كان ذلك محرما لنهاه عنه وقال ان الطلاق وان لزمك فأنت عاص بأن تجمع ثلاثا فافعل كذا كما أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر أن يأمر عبد الله بن عمر رضى الله عنهما حين طلق امرأته حائضا أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق وان شاء أمسك فلا يقر النبى صلى الله عليه وسلم بطلاق لا يفعله أحد بين يديه الا نهاه عنه لانه العلم بين الحق والباطل لا باطل بين يديه الا يغيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال سمعت محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرنى المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك قال قد فعلته فتلا ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا

الاصم وان قلع سن من قد أثغر قلع سنه فان كان المقلوع سنه لم يثغر فلا قود حتى يثغر فيتم طرح أسنانه ونباتها فان لم ينبت سنه وقال أهل العلم به لا ينبت أقدناه ولو قلع له سنا زائدة ففيها حكومة الا أن يكون للقالع مثلها فيقاد منه ومن اقتص حقه بغير سلطان عزر ولا شئ عليه ولو قال المقتص أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها وقال عمدت وأنا عالم فلا عقل ولا قصاص فاذا برأ اقتص من يمينه وان قال لم أسمع أو رأيت أن القصاص بها يسقط عن يمينى لزم المقتص دية اليد ولو كان ذلك فى سرقة لم يقطع يمينه ولا يشبه الحد حقوق العباد ولو قال الجانى مات من قطع اليدين والرجلين وقال الولى مات من غيرهما فالقول قول الولى (قال) ويحضر الامام القصاص عدلين عاقلين حتى لا يقاد الا

(١) الدهق بالتحريك ضرب من العذاب كذا فى اللسان

لهم وأشد تثبيتا ما حملك على ذلك قال قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فان الواحدة تبت أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للتومة مثل ما قال للمطلب (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن بكير عن سليمان أن رجلا من بني زريق طلق امرأته البتة قال عمر رضي الله عنه ما أردت بذلك قال أتراني أقيم على حرام والنساء كثير فأحلفه فحلف (قال الشافعي) رحمه الله أراه قال فردها عليه قال وهذا الخبر في الحديث في الزرقي يدل على أن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمطلب ما أردت بذلك يريد أواحدة أو ثلاثا فلما أخبره أنه لم يرد به زيادة في عدد الطلاق وانه قال بلا نية زيادة ألزمه واحدة وهي أقل الطلاق وقوله ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لو طلق فلم يذكر البتة اذ كانت كلمة محدثة ليست في أصل الطلاق تحتمل صفة الطلاق وزيادة في عدده ومعنى غير ذلك فنهاه عن المشكل من القول ولم ينهه عن الطلاق ولم يعبه ولم يقل له لو أردت ثلاثا كان مكروها عليك وهو لا يحلفه على ما أراد الا ولو أراد أكثر من واحدة ألزمه ذلك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن امرأة عبد الرحمن نشدته الطلاق فقال اذا حضت ثم طهرت فآذنيني فطهرت وهو مريض فآذنته فطلقها ثلاثا (قال الشافعي) رحمه الله والبتة في حديث مالك بيان هذا الحديث ثلاثا لما وصفنا من أن يقول طالق البتة ينوي ثلاثا وقد بينه ابن سيرين فقطع موضع الشك فيه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس بن بكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه أسأل له فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم عن ذلك فقالا لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال انما كان طلاقي اياها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل (قال الشافعي) رحمه الله وما عاب ابن عباس ولا أبو هريرة عليه أن يطلق ثلاثا ولو كان ذلك معيبا لقالا له لزمك الطلاق وبئس ما صنعت ثم سمى حين راجعه فما زاده ابن عباس على الذي هو عليه ان قال له انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ولم يقل بئس ما صنعت ولا حرجت في ارساله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن النعمان بن أبي عياش الانصاري عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يستفتي عبد الله بن عمرو عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ولم يقل له عبد الله بئس ما صنعت حين طلقت ثلاثا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن بكيرا أخبره عن النعمان بن أبي عياش أنه كان جالسا عند عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن اياس بن البكير فقال ان رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فماذا تريان فقال ابن الزبير ان هذا الأمر ما لنا فيه قول اذهب الى ابن عباس وأبي هريرة فاني تركتهما عند عائشة فسلهما ثم ائتنا فأخبرنا فذهب فسألهما فقال ابن عباس لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة رضي الله عنه الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره وقال ابن عباس مثل ذلك ولم يعيبا عليه الثلاث ولا عائشة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرني مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي يومئذ أمة فعتقت فقالت فأرسلت الى حفصة فدعتني ويومئذ فقالت اني مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعي شيئا أن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثا فلم تقل لها حفصة لا يجوز لك أن تطلقي ثلاثا ولو كان ذلك معيبا على الرجل اذا لكان ذلك

بحديدة حادة مسقاة ويتفقد حديده لئلا يسم فيقتل فيقطع من حيث قطع بأيسر ما يكون به القطع ويرزق من يقيم الحدود ويأخذ القصاص من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس كما يرزق الحكام فان لم يفعل فعلى المقتص منه الأجر كما عليه أجر الكيال والوزان فيما يلزمه

(باب عفو المجني عليه ثم يموت وغير ذلك)

قال الشافعي رحمه الله ولو قال المجني عليه عمدا قد عفوت عن جنايته من قود وعقل ثم صح جاز فيما لزمه بالجناية ولم يجز فيما لزمه من الزيادة لانها لم تكن وجبت حين عفا ولو قال قد عفوت عنها وما يحدث منها من عقل وقود ثم مات منها فلا سبيل الى القود للعفو ونظر الى أرش الجناية فكان فيها قولان أحدهما أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافي كأنها موضحة فهي نصف العشر ويؤخذ بباقي الدية والقول الثاني أنه يؤخذ

معيبا عليها اذا كان بيدها فيه ما بيده أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن جهمان عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة الا أن تكون سميت شيأ فهو ما سميت فعثمان رضي الله عنه يخبره أنه ان سمى أكثر من واحدة كان ما سمى ولا يقول له لا ينبغي لك أن تسمي أكثر من واحدة بل في هذا القول دلالة على أنه جائز له أن يسمي أكثر من واحدة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال البتة ما يقول الناس فيها فقال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيأ من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى (قال الشافعي) ولم يحك عن واحد منهم على اختلافهم في البتة أنه عاب البتة ولا عاب ثلاثا (قال الشافعي) قال مالك في المخيرة ان خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وان قال زوجها لم أخيرك الا في واحدة فليس له في ذلك قول وهذا أحسن ما سمعت (قال الشافعي) فاذا كان مالك يزعم أن من مضى من سلف هذه الأمة قد خيروا وخير رسول الله صلى الله عليه وسلم والخيار اذا اختارت المرأة نفسها يكون ثلاثا كان ينبغي يزعم أن الخيار لا يحل لأنها اذا اختارت كان ثلاثا واذا زعم أن الخيار يحل وهي اذا اختارت نفسها طلقت ثلاثا فقد زعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز طلاق ثلاث وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فان قال أنت طالق البتة ينوي ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان قال أنت طالق ينوي بها ثلاثا فهي ثلاث (قال الشافعي) أحب أن يكون الخيار في طهر لم يمسها فيه (قال الشافعي) أحب أن لا يملك الرجل امرأته ولا يخيرها ولا يخالعها ولا يجعل اليها طلاقا بخلع ولا غيره ولا يوقع عليها طلاقا الا طاهرا قبل جماع قياسا على المطلقة فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن تطلق طاهرا وقال الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن فاذا كان هذا طلاقا يوقعه الرجل أو توقعه المرأة بأمر الرجل فهو كايقاعه فلا أحب أن يكون الا وهي طاهر من غير جماع (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن سعيد بن جبير أخبره أن رجلا أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتي مائة فقال ابن عباس رضي الله عنه تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء ومجاهدا قالا ان رجلا أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتي مائة فقال ابن عباس تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء وحده عن ابن عباس أنه قال وسبعا وتسعين عدوانا اتخذت بها آيات الله هزوا فعاب عليه ابن عباس كل ما زاد عن عدد الطلاق الذي لم يجعله الله اليه ولم يعب عليه ما جعل الله اليه من الثلاث وفي هذا دلالة على أنه يجوز له عنده أن يطلق ثلاثا ولا يجوز له ما لم يكن اليه

(ما جاء في أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه) قال الشافعي رحمه الله ان الله تبارك وتعالى (١) لما خص به رسوله من وحيه وأبان من فضله من المباينة بينه وبين خلقه بالفرض على خلقه بطاعته في غير آية من كتابه فقال من يطع الرسول فقد أطاع الله وقال وليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم وقال لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا وقال اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة وقال لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي (قال الشافعي) رحمه الله افترض الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها ان شاء الله قربة اليه وكرامة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة في كرامته وتبيينا لفضيلته مع ما لا يحصى من كرامته له وهي موضوعة في مواضعها (قال الشافعي) رحمه الله في ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن عليه أن يخيرها في المقام معه أو فراقها وله حبسها اذا أدى اليها ما يجب عليه لها وان

بجميع الجناية لانها صارت نفسا وهذا قاتل لا يجوز له وصية بحال (قال المزني) رحمه الله هذا أولى بقوله لان كل ذلك وصية لقاتل فلما بطل بعضها بطل جميعها ولانه قطع بأنه لو عفا والقاتل عبد جاز العفو من ثلث الميت (قال) وانما أجزنا ذلك لانه وصية لسيد العبد مع أهل الوصايا ولانه قال في قتل الخطا لو عفا عن أرش الجناية جاز عفوه لانها وصية لغير قاتل. (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان القاتل خطأ ذميا لا يجري على عاقلته الحكم أو مسلما أقر بجناية خطأ فالدية في أموالهما والعفو باطل لانه وصية للقاتل ولو كان لهما عاقلة لم يكن عفوا عن العاقلة الا أن يريد بقوله عفوت عنه أرش الجناية أو ما يلزم من أرش الجناية فقد عفوت ذلك عن عاقلته

(١) قوله لما خص به رسوله من وحيه الخ هكذا في النسخ ولعل في العبارة سقطا أو تحريفا فانظر كتبه مصححه

كرهته

كرهته وأمر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم أن يخير نساءه فقال قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الى قوله أجرا عظيما فخيرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنه فلم يكن الخيار اذا اخترنه طلاقا ولم يجب عليه أن يحدث لهن طلاقا اذا اخترنه (قال الشافعى) رحمه الله وكان تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شاء الله كما أمره الله عز وجل ان أردن الحياة الدنيا وزينتها ولم يخترنه وأحدث لهن طلاقا الا ليجعل الطلاق اليهن لقول الله عز وجل فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا أحدث لكن اذا اخترن الحياة الدنيا وزينتها متاعا وسراحا فلما اخترنه لم يوجب ذلك عليه أن يحدث لهن طلاقا ولا متاعا فاما قول عائشة رضى الله عنها قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه أفكان ذلك طلاقا فتعنى والله أعلم لم يوجب ذلك على النبى صلى الله عليه وسلم أن يحدث لنا طلاقا (قال الشافعى) رحمه الله واذا فرض الله عز وجل على النبى صلى الله عليه وسلم ان اخترن الحياة الدنيا أن يمتعهن فاخترن الله ورسوله فلم يطلق واحدة منهن فكل من خير امرأته فلم تختر الطلاق فلا طلاق عليه (قال الشافعى) رحمه الله وكذلك كل من خير فليس له الخيار بطلاق حتى تطلق المخيرة نفسها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن مسروق أن عائشة قالت قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك طلاقا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها بمثل معنى هذا الحديث (قال الشافعى) فأنزل الله تبارك وتعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن الا ما ملكت يمينك (قال الشافعى) قال بعض أهل العلم أنزلت عليه لا يحل لك بعد تخييره أزواجه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عطاء عن عائشة أنها قالت ما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء أخبرنا الربيع قال قال الشافعى كأنها تعنى اللاتى حظرن عليه فى قول الله تبارك وتعالى لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج (قال الشافعى) وأحسب قول عائشة أحل له النساء لقول الله تبارك وتعالى انا أحللنا لك أزواجك الى قوله خالصة لك من دون المؤمنين (قال الشافعى) فذكر الله عز وجل ما أحل له فذكر أزواجه اللاتى آتى أجورهن وذكر بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى قال فدل ذلك على معنيين أحدهما أنه أحل له مع أزواجه من ليس له بزوج يوم أحل له وذلك أنه لم يكن عنده صلى الله عليه وسلم من بنات عمه ولا بنات عماته ولا بنات خاله ولا بنات خالاته امرأة وكان عنده عدد نسوة وعلى أنه أباح له من العدد ما حظر على غيره (١) ومن لم يأتهب بغير مهر ما حظره على غيره (قال الشافعى) رحمه الله ثم جعل له فى اللاتى يهبن أنفسهن له أن يأتهب ويترك فقال ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء الى عليك (قال الشافعى) فمن ائتهب منهن فهى زوجه لا تحل لأحد بعده ومن لم يأتهب فليس يقع عليها اسم زوجة وهى تحل له ولغيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى حازم عن سهل بن سعد أن امرأة وهبت نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم فقامت قياما طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فذكر أنه زوجه اياها (قال الشافعى) رحمه الله وكان مما خص الله عز وجل به نبيه صلى الله عليه وسلم قوله النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم وقال وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا فحرم نكاح نسائه من بعده على العالمين ليس هكذا نساء أحد غيره وقال عز وجل يا نساء النبى لستن كأحد من النساء ان اتقيتن فأبانهن به صلى الله عليه وسلم من نساء العالمين (قال الشافعى) رحمه الله وقوله وأزواجه أمهاتهم مثل ما وصفت من اتساع لسان العرب وان الكلمة الواحدة تجمع معانى مختلفة ومما وصفت من ان الله أحكم كثيرا من فرائضه بوحيه وسن شرائع واختلافها على لسان نبيه وفى فعله فقوله أمهاتهم يعنى فى معنى

فيجوز ذلك لها (قال المزنى) رحمه الله قد أثبت أنها وصية وانها باطلة لقاتل (قال الشافعى) رحمه الله ولو جنى عبد على حر فابتاعه بارش الجرح فهو عفو ولم يجز البيع الا أن يعلما أرش الجرح لان الاثمان لا تجوز الا معلومة فان أصاب به عيبا رده وكان له فى عنقه ارش جنايته

(باب أسنان الابل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد الخطأ)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن عيينة عن على ابن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الا أن فى قتل

---

(١) قوله ومن لم يأتهب كذا فى النسخ ولعل لم زائدة من الناسخ والصواب حذفها وقوله يأتهب على لغة أهل الحجاز من ابدال فاء الافتعال فى المثال حرف لين من جنس حركة ما قبله نحو ائتصل يأتصل فهو موتصل وهكذا وقد سبق فى الام من ذلك كثير فليعلم كتبه مصححه

دون معنى وذلك أنه لا يحل لهم نكاحهن بحال ولا يحرم عليهم بنكاح بنات لو ثن لهن كما يحرم عليهم نكاح بنات أمهاتهم اللاتى ولدنهم أو أرضعنهم (قال الشافعى) رحمه الله فان قال قائل مادل على ذلك فالدليل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة بنته وهو أبو المؤمنين وهى بنت خديجة أم المؤمنين زوجها عليا رضى الله عنه وزوج رقية وأم كلثوم عثمان وهو بالمدينة وأن زينب بنت أم سلمة تزوجت وأن الزبير بن العوام تزوج بنت أبى بكر وان طلحة تزوج ابنته الاخرى وهما أختا أم المؤمنين وعبد الرحمن بن عوف تزوج ابنة جحش أخت أم المؤمنين زينب ولا يرثهن المؤمنون ولا يرثنهم كما يرثون أمهاتهم ويرثنهم ويشبهن أن يكن أمهات لعظم الحق عليهم مع تحريم نكاحهن (قال الشافعى) رحمه الله وقد ينزل القرآن فى النازلة ينزل على ما يفهمه من أنزلت فيه كالعامة فى الظاهر وهى يراد بها الخاص والمعنى دون ما سواه (قال الشافعى) رحمه الله والعرب تقول للمرأة ترب أمرهم أمنا وأم العيال وتقول ذلك للرجل يتولى أن يقوتهم أم العيال بمعنى أنه وضع نفسه موضع الام التى ترب أمر العيال(١) وقال تأبط شرا وهو يذكر غزاة غزاها ورجل من أصحابه ولى قوتهم

وأم عيال قد شهدت تقوتهم * اذا أحترتهم أقفرت وأقلت

احترتهم لعله

تخاف علينا الجوع ان هى أكثرت * ونحن جياع أى أول تألت

وما ان بها ضن بما فى وعائها * ولكنها من خشية الجوع أبقت

قلت الرجل يسمى أما وقد تقول العرب للناقة والبقرة والشاة والارض هذه أم عيالنا على معنى التى تقوت عيالنا (قال الشافعى) قال الله عز وجل الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى ولدنهم يعنى أن اللائى ولدنهم أمهاتهم بكل حال الوارثات والموروثات المحرمات بانفسهن والمحرم بهن غيرهن اللائى لم يكن قط الا أمهات ليس اللائى يحدثن رضاع المولود فيكن به أمهات وقد كن قبل ارضاعه غير أمهات له ولا أمهات المؤمنين عامة يحرمن بحرمة أحدثنها أو يحدثها الرجل أو أمهات المؤمنين اللائى حرمن بانهن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فكل هؤلاء يحرمن بشئ يحدثه رجل يحرمهن أو يحدثنه أو حرمة النبى صلى الله عليه وسلم والأم تحرم نفسها وترث وتورث فيحرم بها غيرها فأراد بها الام فى جميع معانيها الا فى بعض دون بعض كما وصفنا ممن يقع عليه اسم الام غيرها والله أعلم (قال الشافعى) رحمه الله فى هذا دلالة على أشباه له من القرآن جهلها من قصر علمه باللسان والفقه فأما ما سوى ما وصفنا من أن للنبى صلى الله عليه وسلم من عدد النساء أكثر مما للناس ومن اتهب بغير مهر ومن ان أزواجه أمهاتهم لا يحللن لأحد بعده وما فى مثل معناه من الحكم بين الازواج فيما يحل منهن ويحرم بالحادث ولا يعلم حال الناس يخالف حال النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه فاذا أراد سفرا أقرع بينهن فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وهذا لكل من له أزواج من الناس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنى محمد بن على أنه سمع ابن شهاب يحدث عن عبيد الله عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعى) رحمه الله ومن ذلك انه أراد فراق سودة فقالت لا تفارقنى ودعنى حتى يحشرنى الله فى أزواجك وأنا أهب ليلتى ويومى لاختى عائشة (قال) وقد فعلت ابنة محمد بن مسلمة شبيها بهذا حين أراد زوجها طلاقها ونزل فيهما ذكر (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن المسيب فى ذلك وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى صلحا (قال الشافعى) وهذا موضوع فى موضعه بحججه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب ابنة أبى سلمة عن أم حبيبة بنت أبى سفيان قالت قلت يارسول الله هل لك فى أختى بنت أبى سفيان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفعل ماذا قالت تنكحها قال أختك قالت نعم قال أوتحبين ذلك قالت نعم لست لك بمخلية وأحب من شركنى فى خير أختى قال فانها لا تحل لى فقلت والله لقد أخبرت أنك تخطب

العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها (قال الشافعى) رحمه الله فهذا خطأ فى القتل وان كان عمدا فى الضرب واحتج بعمر بن الخطاب وعطاء رضى الله عنهما أنهما قالا فى تغليظ الابل أربعون خلفة وثلاثون حقة وثلاثون جذعة (قال الشافعى) رحمه الله والخلفة الحامل وقل ما تحمل الا الثنية فصاعدا فأية ناقة من ابل العاقلة حملت فهى خلفة تجزى فى الدية مالم تكن معيبة وكذلك لو ضربه بعمود خفيف أو بحجر لا يشدخ أو بحد سيف لم يجرح أو ألقاه فى بحر قرب البر

(١) قوله قال تأبط شرا الخ نسب الشعر فى الصحاح والمحكم الى الشنفرى وفى اللسان قال ابن برى وأراد بأم عيال تأبط شرا وكان طعامهم على يده واقتر عليهم خوفا ان تطول بهم الغزاة فيفنى زادهم فصار لهم بمنزلة الأم وصاروا له بمنزلة الاولاد اه

ابنـة أبى سلمة قال ابنـة أم سلمة قالت نعم قال فوالله لولم تكن ربيبتى فى حجرى ما حلت لى انها لابنة أخى من الرضاعـة أرضعتنى وأباها ثويبـة فلا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن (قال الشافعى) رحمـه الله وكل ما وصـفت لك مما فرض الله على النبى صـلى الله عليه وسـلم وجعل له دون الناس وبينه فى كتاب الله أو قول رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم وفعـله أو أمر اجتمع عليه أهل العلم عندنا لم يختلفوا فيه

﴿ ماجاء فى أمر النكاح ﴾ قال الله تبارك وتعالى وأنكحوا الأيامى منكم الى قوله يغنهم الله من فضـله (قال الشافعى) رحمه الله والأمر فى الكتاب والسنة وكلام الناس يحتمل معانى أحدها أن يكون الله عز وجل حرم شيأ ثم أباحه فكان أمره احلال ما حرم كقول الله عز وجل واذا حللتم فاصطادوا وكقوله فاذا قضيت الصـلاة فانتشروا فى الارض الآية . (قال الشافعى) رحمـه الله وذلك أنه حرم الصـيد على المحرم ونهى عن البيع عند النداء ثم أباحهما فى وقت غـير الذى حرمهـما فيه كقوله وآتوا النساء صـدقاتهن نحلة الى مريئا وقوله فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعـموا . (قال الشافـعى) وأشـباه لهـذا كثير فى كتاب الله عز وجل وسـنة نبيه صلى الله عليه وسلم ليس أن حتما أن نصطادوا اذا حلوا ولا ينتشروا لطلب التجارة اذا صلوا ولا يأكل من صداق امرأته اذا طابت عنه به نفسا ولا يأكل من بدنته اذا نحرها (قال) ويحتمل أن يكون دلهم على ما فيـه رشـدهـم بالنكاح لقوله عز وجل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله يدل على ما فيه سبب الغـنى والعفاف كقول النبى صلى الله عليه وسـلم سافروا تصحوا وترزقوا فانما هذا دلالة لا حتم أن يسافر لطلب صحـة ورزق (قال الشافعى) ويحتمـل أن يكون الامر بالنكاح حتما وفى كل الحتم من الله الرشد فيجتمع الحتم والرشـد وقال بعض أهـل العـلم الامر كله على الاباحـة والدلالة على الرشـد حتى توجد الدلالة من الكتاب أو السـنة أو الاجماع على أنه انما أريد بالامر الحتم فيكون فرضا لا يحل تركه كقول الله عز وجـل وأقيموا الصـلاة وآتوا الزكاة فدل على أنهـما حتم وكقوله خذ من أموالهم صدقة وقوله وأتموا الحج والعـمرة لله وقوله ولله على النـاس حج البيت من استطاع اليـه سـبيلا فذكر الحج والعمرة معا فى الامر وأفرد الحج فى الفرض فلم يقل أكثر أهـل العلم العمرة على الحتم وان كنا نحب أن لا يدعها مسلم وأشباه هذا فى كتاب الله عز وجل كثير (قال الشافعى) وما نهى الله عنـه فهو محرم حتى توجـد الدلالة عليه بان النهى عنه على غـير التحريم وانه انما أريد به الارشاد أو تـنزها أو أدبا للمنهى عنـه وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسـلم كذلك أيضا (قال الشافـعى) رحمـه الله ومن قال الأمر على غـير الحتم حـتى تأتى دلالة على أنه حتم انبغى أن تكون الدلالة على ما وصـفت من الفرق بين الامر والنهى وما وصفنا فى مبتدا كتاب الله القرآن والسـنة وأشباه لذلك سكتنا عنها اكتفاء بما ذكرنا عما لم نذكر أخـبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخـبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذرونى ما تركتكم فانه انما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فما أمرتكم به من أمر فأتوا منه ما استطعتم وما نهيتكم عنه فانتهوا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسـلم مثل معنـاه (قال الشافعى) رحمه الله وقد يحتمـل أن يكون الامر فى معنى النهى فيكونان لازمـين الا بدلالة أنهما غير لازمين ويكون قول النبى صلى الله عليه وسلم فأتوا منه ما استطعتم أن يقول (١) عليهم اتيان الامر فيما استطعتم لان الناس انما كلفوا ما استطاعوا فى الفـعل استطاعة شئ لانه شئ متكلف وأما النهى فالترك لكل ما أراد تركه يستطيع لانه ليس بتكلف شئ يحدث انما هو شئ يكف عنه (قال الشافعى) رحمه الله وعلى أهل العلم عند تلاوة الكتاب ومعرفة السـنة طلب الدلائل ليفرقوا بين الحتم والمباح والارشاد الذى ليس بحتم فى الامر والنهى معا (قال) فحتم لازم لاولياء الايامى والحرائر البوالغ اذا أردن النكاح ودعوا الى رضا من الازواج أن يزوجوهن لقول

وهو يحسن العوم أو ماء الاغلب أنه لا يموت من مثـله فمات فلا قود وفيه الدية على العاقلة وكذلك الجراح وكذلك التغليظ فى النفس والجراح فى الشهر الحرام والبلد الحرام وذى الرحم وروى عن عثمان بن عفـان رضى الله عنه أنه قضى فى دية امرأة وطئت بمكة بدية وثلث (قال) وهكذا أسنان دية العمد حالة فى ماله اذا زال عنه القصاص (قال المزنى) رحمـه الله اذا كانت المغلظة أعلى سنا من سـن الخطا التغليظ فالعامد أحق بالتغليظ اذا صارت عليه وبالله التوفيق

﴿ باب أسنان الخطا وتقويمها وديات النفوس والجراح وغيرها ﴾

قال الشافعى رحمه الله قال الله تعالى ومن قتل مـؤمنا خطأ فتحـرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة

---

(١) قوله عليهـم اتيان الامر الخ كذا فى النسخ وفى العبارة تحـريف ظاهر ودقـة تحتاج الى فضل نظر وامعان فتأمل كتبه مصححه

الله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف (قال الشافعي) رحمه الله فإن شبه على أحد أن مبتدأ الآية على ذكر الأزواج ففي الآية دلالة على أنه إنما نهى عن العضل الأولياء لأن الزوج إذا طلق فبلغت المرأة الأجل فهو أبعد الناس منها فكيف يعضلها من لا سبيل ولا شرك له في أن يعضلها في بعضها فإن قال قائل قد تحتمل إذا قاربن بلوغ أجلهن لأن الله عز وجل يقول للأزواج إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى وأنها لا تحتمله لأنها إذا قاربت بلوغ أجلها أو لم تبلغه فقد حظر الله تعالى عليها أن تنكح لقول الله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فلا يأمر بأن لا يمنع من النكاح من قد منعها منه إنما يأمر بأن لا يمتنع مما أباح لها من هو بسبب من منعها (قال الشافعي) رحمه الله وقد حفظ بعض أهل العلم أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار وذلك أنه زوج أخته رجلا فطلقها وانقضت عدتها ثم طلب نكاحها وطلبته فقال زوجتك دون غيرك أختي ثم طلقتها لا أنكحك أبدا فنزلت إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن إلى أزواجهن قال وفي هذه الآية دلالة على أن النكاح يتم برضا الولي مع الزوج والزوجة وهذا موضوع في ذكر الأولياء والسنة تدل على ما يدل عليه القرآن من أن على ولي الحرة أن ينكحها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها وقال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كانت أحق بنفسها وكان النكاح يتم به لم يكن له منعها النكاح وقول النبي صلى الله عليه وسلم فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له يدل على أن السلطان ينكح المرأة لا ولي لها والمرأة لها ولي يمتنع من إنكاحها إذا أخرج الولي نفسه من الولاية بمعصيته بالعضل وهذان الحديثان مثبتان في كتاب الأولياء (قال الشافعي) رحمه الله والرجل يدخل في بعض أمره في معنى الأيامى الذين على الأولياء أن ينكحوهن إذا كان مولى بالغا يحتاج إلى النكاح ويقدر بالمال فعلى وليه إنكاحه فلو كانت الآية والسنة في المرأة خاصة لزم ذلك عندي الرجل لأن معنى الذي أريد به نكاح المرأة العفاف لما خلق فيها من الشهوة وخوف الفتنة وذلك في الرجل مذكور في الكتاب لقول الله عز وجل زين للناس حب الشهوات من النساء (قال الشافعي) رحمه الله إذا كان الرجل ولي نفسه والمرأة أحببت لكل واحد منهما النكاح إذا كان ممن تتوق نفسه إليه لأن الله عز وجل أمر به ورضيه وندب إليه وجعل فيه أسباب منافع قال وجعل منها زوجها ليسكن إليها وقال الله عز وجل والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة وقيل إن الحفدة الأصهار وقال عز وجل فجعله نسبا وصهرا فبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من مات له ثلاثة من الولد لم تمسه النار ويقال إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده (قال) وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد هذه الآية إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار أن ابن عمر أراد أن لا ينكح فقالت له حفصة تزوج فإن ولد لك ولد فعاش من بعدك دعوا لك (قال الشافعي) رحمه الله ومن لم تتق نفسه ولم يحتج إلى النكاح من الرجال والنساء بأن لم تخلق فيه الشهوة التي جعلت في أكثر الخلق فإن الله عز وجل يقول زين للناس حب الشهوات من النساء أو بعارض أذهب الشهوة من كبر أو غيره فلا أرى بأسا أن يدع النكاح بل أحب ذلك وأن يتخلى لعبادة الله وقد ذكر الله عز وجل القواعد من النساء فلم ينههن عن القعود ولم يندبهن إلى نكاح فقال والقواعد

من أهله فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن الدية مائة من الإبل وروي عن سليمان بن يسار قال إنهم كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل عشرون ابنة مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة (قال الشافعي) رحمه الله فبهذا نأخذ ولا يكلف أحد من العاقلة غير إبله ولا يقبل منه دونها فإن لم يكن لبلده إبل كلف إلى أقرب البلدان إليه فإن كانت إبل العاقلة مختلفة أدى كل رجل منهم من إبله فإن كانت عجافا أو جربا قيل إن أديت صحاحا جبر على قبولها فإن أعوزت الإبل فقيمتها دنانير أو دراهم كما قومها عمر بن الخطاب رضي الله عنه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والعلم محيط بأنه لم يقومها إلا قيمة يومها فإذا قومها كذلك فاتباعه أن تقوم متى وجبت ولعله أن لا يكون قومها إلا في حين وبلد أعوزت فيه أو يتراضى الجاني والولي فدل على تقويمه للإعواز لقوله لا يكلف

من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة الآية وذكر عبدا أكرمه قال وسيدا وحصورا والحصور الذى لا يأتى النساء ولم يندبه الى نكاح فدل ذلك والله أعلم على أن المندوب اليه من يحتاج اليه ممن يكون محصنا له عن المحارم والمعانى التى فى النكاح فان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين (قال الشافعى) رحمه الله والرجل لا يأتى النساء اذا أنكح فقد غر المرأة ولها الخيار فى المقام أو فراقه اذا جاءت سنة أجلها من يوم يضرب له السلطان (قال الشافعى) أحب النكاح للعبيد والاماء اللاتى لا يطؤهن ساداتهن احتياطا للعفاف وطلب فضل وغنى فان كان انكاحهن واجبا كان قد أدى فرضا وان لم يكن واجبا كان مأجورا اذا احتسب نيته على التماس الفضل بالاحتياط والتطوع (قال الشافعى) ولا أوجبه ايجاب نكاح الاحرار لانى وجدت الدلالة فى نكاح الاحرار ولا أجدها فى نكاح المماليك

(ما جاء فى عدد ما يحل من الحرائر والاماء وما تحل به الفروج) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فأطلق الله عز وجل ما ملكت الأيمان فلم يحد فيهن حدا ينتهى اليه فللرجل أن يتسرى كم شاء ولا اختلاف علمته بين أحد فى هذا وانتهى ما أحل الله بالنكاح الى أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المبينة عن الله عز وجل على أن انتهاءه الى أربع تحريما منه لأن يجمع أحد غير النبى صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع لا أنه يحرم أن ينكح فى عمره أكثر من أربع اذا كن متفرقات ما لم يجمع بين أكثر منهن ولانه أباح الاربع وحرم الجمع بين أكثر منهن فقال لغيلان بن سلمة ونوفل بن معاوية وغيرهما وأسلموا وعندهم أكثر من أربع أمسك أربعا وفارق سائرهن وقال عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وذلك مفرق فى مواضعه فى القسم بينهن والنفقة والمواريث وغير ذلك وقوله والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم دليل على أمرين أحدهما انه أحل النكاح وما ملكت اليمين والثانى يشبه أن يكون انما أباح الفعل للتلذذ وغيره بالفرج فى زوجة أو ما ملكت يمين من الآدميين ومن الدلالة على ذلك قول الله تبارك وتعالى فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون وان لم تختلف الناس فى تحريم ما ملكت اليمين من البهائم فلذلك خفت أن يكون الاستمناء حراما من قبل أنه ليس من الوجهين اللذين أبيحا للفرج (قال الشافعى) فان ذهب ذاهب الى أن يحله لقول الله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله فيشبه أن يكونوا انما أمروا بالاستعفاف عن أن يتناول المرء بالفرج ما لم يبح له به فيصبر الى أن يغنيه الله من فضله فيجد السبيل الى ما أحل الله والله أعلم وهو يشبه أن يكون فى مثل معنى قول الله عز وجل فى مال اليتيم ومن كان غنيا فليستعفف وانما أراد بالاستعفاف ان لا يأكل منه شيأ فان ذهب ذاهب الى أن للمرأة ما ملكت يمين فقال فلم لا تتسرى عبدها كما يتسرى الرجل أمته قلنا ان الرجل هو الناكح المتسرى والمرأة المنكوحة المتسراة فلا يجوز أن يقاس بالشئ خلافه فان قيل كيف يخالفه قلنا اذا كان الرجل يطلق المرأة فتحرم عليه وليس لها أن تطلقه ويطلقها واحدة فيكون له أن يراجعها فى العدة وان كرهت دل على ان منعها له وأنه القيم عليها وأنها لا تكون قيمة عليه ومخالفة له فلم يجز أن يقال لها أن تتسرى عبدا لانها المتسراة والمنكوحة لا المتسرية ولا الناكحة (قال الشافعى) ولما أباح الله عز وجل لمن لا زوجة له أن يجمع بين أربع زوجات قلنا لحكم الله عز وجل يدل على أن من طلق أربع نسوته طلاقا لا يملك رجعة أو يملك الرجعة فليس واحدة منهن فى عدتها منه محل له أن ينكح مكانهن أربعا لانه لا زوجة له ولا عدة عليه وكذلك ينكح أخت احداهن (قال الشافعى) ولما قال الله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع

أعرابي الذهب ولا الورق لانه يجد الابل وأخذه ذلك من القروى لاعواز الابل فيما أرى والله أعلم ولو جاز أن يقوم بغير الدراهم والدنانير جعلنا على أهل الخيل الخيل وعلى أهل الطعام الطعام (قال المزنى) رحمه الله وقوله القديم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ورجوعه عن القديم رغبة عنه الى الجديد وهو بالسنة أشبه (قال الشافعى) رحمه الله وفى الموضحة خمس من الابل وهى التى تبرز العظم حتى يقرع بالمرود لانها على الاسماء صغرت أو كبرت شانت أو لم تشن ولو كان وسطها ما لم ينخرق فهى موضحتان فان قال شققتها من رأسى وقال الجانى بل تآكلت من جنايتى فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لانهما وجبتا له فلا يبطلهما الا اقرار أو بينة عليه (وقال) فى الهاشمة عشر من الابل وهى التى توضح وتهشم وفى المنقلة خمس عشرة من الابل وهى التى تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فينقل من عظامها ليلتئم وذلك كله فى الرأس والوجه واللحى الاسفل وفى المأمومة ثلث النفس وهى التى تخرق الى جلدة الدماغ ولم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم كان فى هذه الآية دليل والله أعلم على أنه إنما خاطب بها الأحرار دون المماليك لأنهم الناكحون بأنفسهم لا المنكحهم غيرهم والمالكون لا الذين علك عليهم غيرهم وهذا الظاهر معنى الآية وإن احتملت أن تكون على كل ناكح وإن كان مملوكا أو مالكا وهنا وإن كان مملوكا فهو موضوع فى نكاح العبد وتسرّيه

«الخلاف فى هذا الباب» قال الشافعى فقال بعض الناس إذا طلق الرجل أربع نسوة له ثلاثا ثلاثا أو طلاقا يملك الرجعة أو لا رجعة له على واحدة منهن فلا ينكح حتى تنقضى عدتهن ولا يجمع ماءه فى أكثر من أربع ولو طلق واحدة ثلاثا لم يكن له أن ينكح أختها فى عدتها (قال الشافعى) قلت لبعض من يقول هذا القول هل لمطلق نسائه ثلاثا زوجة قال لا قلت فقد أباح الله عز وجل لمن لا زوجة له أن ينكح أربعا وحرم الجمع بين الأختين ولم يختلف الناس فى إباحة كل واحدة منهما إذا لم يجمع بينهما على الانفراد فهل جمع بينهما إذا طلق إحداهما ثلاثا وقد حكم الله بين الزوجين أحكاما فقال الذين يؤلون من نسائهم تربص وقال الذين يظاهرون منكم من نسائهم وقال والذين يرمون أزواجهم وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقال ولهن الربع مما تركتم أفرأيت المطلق ثلاثا إن آلى منها فى العدة أيلزمه إيلاء قال لا قلت فإن تظاهر أيلزمه الظهار قال لا قلت فإن قذف أيلزمه اللعان أو مات أترثه أو ماتت أيرثها قال لا قلت فهذه الأحكام التى حكم الله عز وجل بها بين الزوجين تدل على أن الزوجة المطلقة ثلاثا ليست بزوجة وإن كانت تعتد قال نعم قلت له فهذه سبعة أحكام لله خالفتها وحرمت عليه أن ينكح أربعا وقد أباحهن الله تعالى له وأن ينكح أخت امرأته وهو إذا نكحها لم يجمع بينهما وهى فى عدد من أباح الله له فأنت تريد زعمت إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول تخالف القرآن وهى لا تخالفه وهى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تخالف أنت سبع آيات من القرآن لا تدعى فيها خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خبرا صحيحا عن أحد من أصحابه قال قد قاله بعض التابعين قلت فإن من سميت من التابعين وأكثر منهم إذا قالوا شيئا ليس فيه كتاب ولا سنة لم يقبل قولهم لأن القول الذى يقبل ما كان فى كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو حديث صحيح عن أحد من أصحابه أو إجماع فمن كان عندك هكذا يترك قوله لا يخالف به غيره أتجعله حجة على كتاب الله عز وجل ومن قال قولك فى أن لا ينكح ما دام الأربع فى العدة وجعلها فى معانى الأزواج لزمه أن يقول يلحقها الإيلاء والظهار واللعان ويتوارثان قال فما أقوله قلت فلم تكون فى حكم الزوجة عندك فى معنى واحد دون المعانى فقال أفقال قولك غيرك قلت نعم القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعروة وأكثر أهل دار السنة وأهل حرم الله عز وجل ما يحتاج فيه إلى أن يحكى قول أحد لثبوت الحجة فيها بأحكام الله تعالى المنصوصة التى لا يحتاج إلى تفسيرها لأنه لا يحتمل غير ظاهرها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم وعروة بن الزبير أنهما كانا يقولان فى الرجل عنده أربع نسوة فيطلق إحداهن البتة أنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تمضى عدتها (قال الشافعى) فقال فإنى إنما قلت هذا لئلا يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع ولئلا يجتمع فى أختين (قال الشافعى) فقلت له فإنما كان[(١)] للعالمين ذوى العقول من أهل العلم أن يقولوا من خبر أو قياس عليه ولا يكون لهم أن يخرجوا منهما عندنا وعندك ولو كان لهم أن يخرجوا منهما كان لغيرهم أن يقول معهم قال أجل قلت أفقلت قولك هذا بخبر لازم أو قياس فهو خلاف هذا كله وليس الخلاف واحد منهم فى أصل ما تقول قال يتفاحش أن يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع أو فى أختين قلت المتفاحش أن تحرم عليه ما أحل الله تعالى له وإحدى الأختين مما أحل الله عز وجل له وقلت له لو كان فى قولك لا يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع حجة فكنت إنما حرمت عليه أن ينكح حتى تنقضى عدة الأربع للماء كنت محجوجا بقولك قال وأين قلت أرأيت إذا نكح أربعا فأغلق عليهن أو أرخى الأستار ولم يمس واحدة منهن أعليهن العدة

قال

(١) قوله العالمين الخ كذا فى النسخ وانظر

حكم فيما دون الموضحة بشئ فقضيا دونها حكومة لا يبلغ بها قدر موضحة وإن كان الشين أكثر وفى كل جرح ما عدا الرأس والوجه حكومة إلا الجائفة ففيها ثلث النفس وهى التى تخرق إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر فهى جائفة وفى الأذنين الدية وفى السمع الدية ويتغفل ويصاح به فإن أجاب عرف أنه يسمع ولم يقبل منه قوله وإن لم يجب عند غفلاته ولم يفزع إذا صيح به حلف لقد ذهب سمعه وأخذ الدية وفى ذهاب العقل الدية وفى العينين الدية وفى ذهاب بصرهما الدية فإن نقصت إحداهما عن الأخرى اختبرته بأن أعصب عينه العليلة وأطلق الصحيحة وأنصب له شخصا على ربوة أو مستوى فإذا أثبته بعدته حتى ينتهى بصرها ثم أذرع بينهما وأعطيه على قدر ما نقصت عن الصحيحة ولو قال جنيت عليه وهو ذاهب البصر فعلى الجانى عليه البينة أنه كان يبصر ويسعها أن تشهد إذا رأته يتبع الشخص بصره ويطرف عينه ويتوقاه وكذلك المعرفة بانبساط اليد والذكر وانقباضهما وكذلك للعتو والصبى ومتى علم أنه صحيح فهو على الصحة حتى يعلم غيرها (قال) وفى الجفون إذا استؤصلت الدية وفى كل

قال نعم قلت أفينكح أربعاسواهن قبل أن تنقضى عدتهن قال لا قلت أفرأيت لودخل بهن فأصابهن ثم غاب عنهن سنين ثم طلقهن ولا عهدله بواحدة منهن قبل الطلاق بثلاثين سنة أينكح فى عدتهن قال لا قلت أفرأيت لو كان يعزل عنهن ثم طلقهن أينكح فى عدتهن قال لا قلت له أرأيت لو كان قولك انما حرمت عليه أن ينكح فى عدتهن للماء كما وصفت أتبيح له أن ينكح فى عدة من سميت وفى عدة المرأة تلد فيطلقها ساعة تضع قبل أن يصيبها وفى المرأة يطلقها حائضا أتبيح له أن ينكح على الزعم فى هذه المواضع وقلت له اعزل عمن نكحت ولا تصب ماءك حتى تنقضى عدة نسائك اللاتى طلقت قال أفأقفهم عن اصابة امرأته فقلت يلزمك ذلك فى قولك قال ومن أين يلزمنى أفتجدنى أقول مثله قلت نعم أنت تزعم انه لو نكح امرأة فأخطأها الى غيرها فاصابها فرق بينهما وكانت امرأة الاول واعتزلها زوجها حتى تنقضى عدتها وتزعم أن له أن ينكح المحرمة والحائض ولا يصيب واحدة منهما وتقول له أن ينكح الحبلى من زنا ولا يصيبها فقلت له وما الماء من النكاح أرأيت لو أصابهن وفيهن ماؤه ثم أراد العود لاصابتهن أما ذلك مما يحل له قال بلى قلت كما يباح له لو لم يصبهن قبل ذلك قال نعم فقلت فاذا طلقهن وفيهن ماؤه ثلاثا أيكون له أن يعيد فيهن ماء آخر وانما أقر فيهن ماء قبل ذلك بساعة قال لا وقد انتقل حكمه قلت فالماء ههنا وغير الماء سواء فيما يحل له ويحرم عليه قال نعم قلت فكيف لا يكون هكذا فى مثل هذا المعنى ومعه كتاب الله عز وجل وقلت أرأيت المرأة اذا أصيبت ليلا فى شهر رمضان ثم أصبح الزوجان جنبين أيفسد صومهما أو صوم المرأة كينونة الماء فيها قال لا قلت له فكذلك لو أصابها ثم أحرما جنبين وفيها الماء ثم حج بها وفيها الماء قال نعم قلت وليس له ان يصيبها نهارا ولا محرما حين تحولت حاله ولا يصنع الماء فى أن يحلها له ولا يفسد عليه حجا ولا صوما اذا كان مباحا ثم انتقلت حالهما الى حالة حظرت اصابتها فيه شيئا قال نعم فقلت له فالماء كان فيهن وهن أزواج يحل ذلك فيهن ثم طلقهن ثلاثا فانتقل حكمه وحكمهن الى أن كان غير ذى زوجة وكن أبعد الناس منه غير ذوات المحارم ولا يحللن له الا بانقضاء عدة ونكاح غيره وطلاقه أو موته والعدة منه والنساء سواهن يحللن له من ساعته فحرمت عليه أبعد النساء من أن تكون زوجا له الا بما يحل له وزعمت أن الرجل يعتد وقد خالفت الله بين حكم الرجل والمرأة فجعل اليه أن يطلق وأن ينفق وزعمت أن ليس له ما جعل الله تعالى اليه ولا عليه ما فرضت السنة عليه من النفقة وأن عليه كل ما جعل له وعليه ثم جعل الله عليها أن تعتد فأدخلته معها فيما جعل عليها دونه فخالفت أيضا حكم الله فألزمتها الرجل وانما جعلها الله على المرأة فكانت هى المعتدة والزوج المطلق أو الميت فتلزمها العدة بقوله أو موته ثم قلت فى عدته قولا متناقضا قال وما قلت قلت اذا جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفيحد كما تحد ويجتنب من الطيب كما تجتنب من الصبغ والحلى مثلها قال لا قلت ويعتد من وفاتها كما تعتد من وفاته فلا ينكح أختها ولا أربعا سواها حتى تأتى عليه أربعة أشهر وعشر قال لا قلت وله أن ينكح قبل دفنها أختها ان شاء وأربعا سواها قال نعم قلت له هذا فى قولك يعتد مرة ويسقط عنه فى عدته اجتناب ما تجتنب المعتدة ولا يعتد أخرى أفيقبل من أحد من الناس مثل هذا القول المتناقض وما حجتك على جاهل لو قال لا تعتد من طلاق ولكن تجتنب الطيب وتعتد من الوفاة هل هو الا أن يكون عليه ما عليها من العدة فيكون مثلها فى كل حال أم لا يكون فلا يعتد بحال

(ما جاء فى نكاح المحدودين) قال الله تبارك وتعالى الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين (قال الشافعى) فاختلف أهل التفسير فى هذه الآية اختلافا متباينا والذى يشبه عندنا والله أعلم ما قال ابن المسيب (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سعيد ابن المسيب أنه قال هى منسوخة نسختها وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم فهى من أيامى المسلمين فهذا كما قال ابن المسيب ان شاء الله وعليه دلائل من الكتاب والسنة (قال الشافعى) أخبرنا سفيان

واحد منها ربع الدية لان ذلك من تمام خلقته ومايألم بقطعه وفى الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية وفى ذهاب الشم الدية (قال الشافعى) رحمه الله وفى الشفتين الدية اذا استوعبتا وفى كل واحدة منهما نصف الدية وفى اللسان الدية وان خرس ففيه الدية وان ذهب بعض كلامه اعتبر عليه بحروف المعجم ثم كان ما ذهب من عدد الحروف بحسابه وان قطع ربع اللسان فذهب بأقل من ربع الكلام فربع الدية وان ذهب نصف الكلام فنصف الدية وفى لسان الصبى اذا حركه ببكاء أو بشئ يغير اللسان الدية وفى لسان الأخرس حكومة فان قال لم أكن أبكم فالقول قول الجانى مع يمينه فان علم أنه ناطق فهو ناطق حتى يعلم خلاف ذلك (قال) وفى السن خمس من الابل اذا كان قد أثغر فان لم يثغر انتظر به فان لم تنبت تم عقلها وان نبتت فلا عقل لها والضرس سن وان سمى ضرسا كما ان الثنية سن وان سميت ثنية كما أن اسم الابهام غير اسم الخنصر وكلاهما اصبع وعقل كل اصبع سواء فان نبتت سن رجل قلعت بعد

أخذ عقلها ففيها قال فى موضع يرد ما أخذ وقال فى موضع آخر لا يرد شيأ (قال المزنى) رحمه الله هذا أقيس فى معناه عندى لانه لم ينتظر

عن عبد الله بن أبى يزيد عن بعض أهل العلم انه قال فى هذه الآية انها حكم بينهما (قال الشافعى) أخبرنا مسلم ابن خالد عن ابن جريج عن مجاهد ان هذه الآية نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية كانت على منازلهن رايات (قال الشافعى) رحمه الله وروى من وجه آخر غير هذا عن عكرمة أنه قال لا يزنى الزانى الا بزانية أو مشركة والزانية لا يزنى بها الا زان أو مشرك قال أبو عبد الله يذهب الى قوله ينكح أى يصيب فلو كان كما قال مجاهد نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية فحرمن على الناس الا من كان منهم زانيا أو مشركا فان كن على الشرك فهن محرمات على زناة المسلمين وغير زناتهم وان كن أسلمن فهن بالاسلام محرمات على جميع المشركين لقول الله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن (قال الشافعى) ولا اختلاف بين أحد من أهل العلم فى تحريم الوثنيات عفائف كن أو زوانى على من آمن زانيا كان أو عفيفا ولا فى أن المسلمة الزانية محرمة على المشرك بكل حال (قال الشافعى) وليس فيما روى عن عكرمة لا يزنى الزانى الا بزانية أو مشركة تبيين شئ اذا زنى فطاوعته مسلما كان أو مشركا أو مسلمة كانت أو مشركة فهما زانيان والزنا محرم على المؤمنين فليس فى هذا أمر يخالف ما ذهبنا اليه فنحتج عليه (قال الشافعى) ومن قال هذا حكم بينهما فالحجة عليه بما وصفنا من كتاب الله عز وجل الذى اجتمع على ثبوت معناه أكثر أهل العلم فاجتماعهم أولى أن يكون ناسخا وذلك قول الله عز وجل فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن وقوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا فقد قيل ان هاتين الآيتين فى مشركات أهل الاوثان وقد قيل فى المشركات عامة ثم رخص منهن فى حرائر أهل الكتاب ولم يختلف الناس فيما علمنا فى أن الزانية المسلمة لا تحل لمشرك وثنى ولا كتابى وان المشركة الزانية لا تحل لمسلم زان ولا غيره فاجماعهم على هذا المعنى فى كتاب الله حجة على من قال هو حكم بينهما لان فى قوله أن الزانية المسلمة ينكحها الزانى أو المشرك وقد اعترف ماعز عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) وقد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فى الزنا فجلده وجلد امرأة فلا نعلمه قال للزوج هل لك زوجة فتحرم عليك اذا زنيت ولا يزوج هذا الزانى ولا الزانية الا زانية أو زانيا بل يروى عنه صلى الله عليه وسلم أن رجلا شكا من امرأته فجورا فقال طلقها فقال انى أحبها فقال استمتع بها وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لرجل أراد أن ينكح امرأة أحدثت وذكر حدثها فقال عمر انكحها نكاح العفيفة المسلمة

(ماجاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره) قال الشافعى رحمه الله قال الله جل وعز حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم الى قوله الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما (قال الشافعى) فالامهات أم الرجل وأمهاتها وأمهات آبائه وان بعدن الجدات لانه يلزمهن اسم الامهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناته وان سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات والاخوات من ولد أبوه لصلبه أو أمه بعينها وعماته من ولد جده وجدته ومن فوقهما من أجداده وجداته وخالاته من ولدته جدته أم أمه ومن فوقها من جداته من قبلها وبنات الاخ كل من ولد الاخ لابيه أو لامه أو لهما ومن ولد ولده وأولاد بنى أخيه وان سفلوا وهكذا بنات الاخت وحرم الله الام والاخت من الرضاعة فحرمهما يحتمل معنيين أحدهما اذا ذكر الله تحريمهما ولم يذكر فى الرضاع تحريم غيرهما لان الرضاعة أضعف سببا من النسب فاذا كان النسب الذى هو أقوى سببا قد يحرم به ذوات نسب ذكرن ويحل ذوات نسب غيرهن ان سكت عنهن أولى أن يكون الرضاع هكذا ولا يحرم به الا الام والاخت وقد تحرم على الرجل أم امرأته وان لم يدخل بامرأته ولا تحرم عليه ابنتها اذا لم يدخل بواحدة منهما والمعنى الثانى اذا حرم الله الام والاخت من الرضاعة كما حرم الله الوالدة والاخت التى ولدها أحد الوالدين أو هما ولم يحرمهما بقرابة غيرهما ولا بحرمة غيرهما كما حرم ابنة امرأته بحرمة امرأته وامرأة الابن بحرمة الابن وامرأة الاب بحرمة الاب فاجتمعت الام من الرضاعة اذ حرمت بحرمة

بسن الرجل كما انتظر بسن من لم يثغر هل تنبت أم لا فدل ذلك عندى من قوله ان عقلها أو القود منها قد تم ولولا ذلك لانتظر كما انتظر بسن من لم يثغر قياسا على قوله ولو قطع لسانه فأخذ ارشه ثم نبت صحيحا لم يرد شيئا ولو قطعه آخر ففيه الارش تاما ومن أصل قوله ان الحكم على الاسماء (قال المزنى) وكذلك السن فى القياس نبتت أو لم تنبت سواء الا ان تكون فى الصغير اذا نبتت لم يكن لها عقل أصلا فيترك له القياس (قال الشافعى) رحمه الله والاسنان العليا فى عظم الرأس والسفلى فى اللحيين ملتصقتين ففى اللحيين الدية وفى كل سن من أسنانها خمس من الابل ولو ضربها فاسودت ففيها حكومة (وقال) فى كتاب عقولها تم عقلها (قال المزنى) رحمه الله الحكومة أولى لان منفعتها بالتقطيع والمضغ ورد الريق وسد موضعها قائمة كما لو اسود بياض العين لم يكن فيها الا الحكومة لان منفعتها بالنظر قائمة (قال الشافعى) رحمه الله وفى اللحيين الدية وفى الرجلين الدية وفى كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وفى كل

---

(١) قوله وقد حلف كذا فى نسخة ولعله محرف عن جلد وليست هذه الجملة فى باقى النسخ وانظر كتبه مصححه

نفسها

نفسها والاخت من الرضاعة اذ حرمت نصا وكانت ابنة الام أن تكون من سواها من قرابتها تحرم كما تحرم بقرابة الام الوالدة والاخت للاب أو الام أو لهما فلما احتملت الآية المعنيين كان علينا أن نطلب الدلالة على أولى المعنيين فنقول به فوجدنا الدلالة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم على ان هذا المعنى أولاهما فقلنا يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (قال الشافعي) اذا حرم من الرضاع ما حرم من الولادة حرم ابن الفحل (قال الشافعي) لو تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها ولم يدخل بها فلا أرى له أن ينكح أمها لان الله عز وجل قال وأمهات نسائكم ولم يشترط فيهن كما شرط في الربائب وهو قول الاكثر ممن لقيت من المفتين وكذلك جداتها وان بعدن لانهن أمهات امرأته واذا تزوج الرجل فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فأبانها فكل بنت لها وان سفلت حلال لقول الله عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فان دخل بالام لم تحل له الابنة ولا ولدها وان تسفل كل من ولدته قال الله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فأي امرأة نكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن للاب أن ينكحها أبدا ومثل الاب في ذلك آباؤه كلهم من قبل أبيه وأمه فكذلك كل من نكح ولده وولد ولده الذكور والاناث وان سفلوا لانهم بنوه قال الله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (قال الشافعي) وكذلك امرأة ابنه الذي أرضع تحرم هذه بالكتاب وهذه بان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وليس هو خلافا للكتاب لانه اذا حرم حلائل الابناء من الاصلاب فلم يقل غير أبنائهم من أصلابهم وكذلك الرضاع في هذا الموضع يقوم مقام النسب فأي امرأة ينكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن لولده ولا لولد ولده الذكور والاناث وان سفلوا أن ينكحها أبدا لانها امرأة أب لان الاجداد آباء في الحكم وفي أمهات النساء لانه لم يستثن فيهما ولا في أمهات النساء وكذلك أبو المرضع له والله تعالى أعلم

(ما يحرم الجمع بينه من النساء في قول الله عز وجل وأن تجمعوا بين الاختين) قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى وأن تجمعوا بين الاختين (قال الشافعي) ولا يجمع بين أختين أبدا بنكاح ولا وطء ملك وكل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الاماء مثله الا العدد والعدد ليس من النسب والرضاع بسبيل فاذا نكح امرأة ثم نكح أختها فنكاح الآخرة باطل ونكاح الاولى ثابت وسواء دخل بها أو لم يدخل بها ويفرق بينه وبين الآخرة واذا كانت عنده أمة يطؤها لم يكن له وطء الأخت الا بأن يحرم عليه فرج التي كان يطأ بأن يبيعها أو يزوجها أو يكاتبها أو يعتقها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها (قال الشافعي) فأيتهما نكح أولا ثم نكح عليها أخرى فسد نكاح الآخرة ولو نكحهما في عقدة كانت العقدة مفسوخة وينكح أيتهما شاء بعد وليس في أن لا يجمع بين المرأة وعمتها خلاف كتاب الله عز وجل لان الله ذكر من تحرم بكل حال من النساء ومن يحرم بكل حال اذا فعل في غيره شيء مثل الربيبة اذا دخل بامها حرمت بكل حال وكانوا يجمعون بين الاختين فنهوا عن ذلك وليس في نهيه عنه اباحة ما سوى جمعا بين غير الاختين لانه قد يذكر الشيء في الكتاب فيحرمه ويحرم على لسان نبيه غيره كما ذكر المرأة المطلقة ثلاثا فقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فبين على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن يصيبها والا لم تحل له مع كثير بينه الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم (قال) وكذلك ليس في قوله وأحل لكم ما وراء ذلكم اباحة غيره مما حرم في غير هذه الآية على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ألا ترى أنه يقول فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل أسلم وعنده عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن فبينت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله الى أربع حظر أن يجمع بين أكثر منهن فلو

وان قطعت من الذراع ففي الكف نصف الدية وفيما زاد حكومة وما زاد على القدم حكومة وقدم الأعرج ويد الأعسم اذا كانتا سالمتين الدية ولو خلقت لرجل كفان في ذراع احداهما فوق الاخرى فكان يبطش بالسفلى ولا يبطش بالعليا فالسفلى هي الكف التي فيها القود والعليا زائدة وفيها حكومة وكذلك قدمان في ساق فان استوتا فهما ناقصتان فان قطعت احداهما ففيها حكومة لا تجاوز نصف دية قدم وان قطعتا معا(١) ففيهما دية قدم ويجاوز بها دية قدم وان قطعت احداهما ففيها حكومة فان عملت الأخرى لما انفردت ثم عاد فقطعها وهي سالمة يمشي عليها ففيها القصاص مع حكومة الاولى وفي الاليتين الدية وهما ما أشرف على الظهر من المأكمتين الى ما أشرف على استواء الفخذين وسواء قطعتا من رجل أو امرأة وكل ما قلت فيهما الدية ففي احداهما نصف الدية ولا تفضل يمنى على يسرى ولا عين أعور على عين ليس بأعور ولا يجوز أن يقال فيها دية تامة وانما قضى النبي صلى الله عليه وسلم في العينين الدية وعين

---

(١) قوله ففيهما دية قدم الخ عبارة الام وان قطعتا معا ففي قاطعهما القود وحكومة اه وبها يعلم ما هنا كتبه مصححه

نكح رجل خامسة على أربع كان نكاحها مفسوخا ويحرم من غير جهة الجمع كما حرم نساء منهن المطلقة ثلاثا ومنهن الملاعنة ويحرم اصابة المرأة بالحيض والاحرام فكل هذا متفرق فى مواضعه * وما حرم على الرجل من أم امرأته أو بنتها أو امرأة أبيه أو امرأة ابنه بالنكاح فأصيبت من غير ذلك بالزنا لم تحرم لان حكم النكاح مخالف حكم الزنا وقال الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم والمحصنات اسم جامع فجماعه أن الاحصان المنع والمنع يكون بأسباب مختلفة منها المنع بالحبس والمنع يقع على الحرائر بالحرية ويقع على المسلمات بالاسلام ويقع على العفائف بالعفاف ويقع على ذوات الازواج بمنع الأزواج فاستدللنا بان أهل العلم لم يختلفوا فيما علمت بان ترك تحصين الامة والحرة بالحبس لا يحرم اصابة واحدة منهما بنكاح ولا ملك ولانى لم أعلمهم اختلفوا فى أن العفائف وغير العفائف فيما يحل منهن بالنكاح والوطء بالملك سواء على ان هاتين ليستا المقصود قصدهما بالآية والآية تدل على أنه لم يرد بالاحصان ههنا الحرائر فبين أنه انما قصد بالآية قصد ذوات الازواج ثم دل الكتاب واجماع أهل العلم أن ذوات الازواج من الحرائر والاماء محرمات على غير أزواجهن حتى يفارقهن أزواجهن بموت أو فرقة طلاق أو فسخ نكاح الا السبايا فانهن مفارقات لهن بالكتاب والسنة والاجماع لان المماليك غير السبايا بما وصفنا من هذا ومن أن السنة دلت أن المملوكة غير السبية اذا بيعت أو أعتقت لم يكن بيعها طلاقا لان النبى صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين أعتقت فى المقام مع زوجها أو فراقه ولو كان زوال الملك الذى فيه العقدة يزيل عقدة النكاح كان الملك اذا زال بعتق أولى أن يزول العقد منه اذا زال ببيع ولو زال بالعتق لم يخير بريرة وقد زال ملك بريرة بان بيعت فاعتقت فكان زواله بمعنيين ولم يكن ذلك فرقة لانها لو كانت فرقة لم يقل لك الخيار فيما لا عقد له عليك أن تقيمى معه أو تفارقيه (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة أعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فاذا لم يحل فرج ذات الزوج بزوال الملك فى العتق والبيع فهى اذا لم تبع لم تحل لمالك يمين حتى يطلقها زوجها وتخالف السبية فى معنى آخر وذلك أنها ان بيعت أو وهبت فلم يغير حالها من الرق وان عتقت تغير بأحسن من حالها الاول والسبية تكون حرة الاصل فاذا سبيت سقطت الحرية واستوهبت فوطئت بالملك فليس انتقالها من الحرية بسبائها بأولى من فسخ نكاح زوجها عنها وما صارت به فى الرق بعد أكثر من فرقة زوجها

(الخلاف فى السبايا) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى ذكرت لبعض الناس ما ذهبت اليه فى قول الله عز وجل الا ما ملكت أيمانكم فقال هذا كما قلت ولم يزل يقول به ولا يفسره هذا التفسير الواضح غير أنا نخالفك منه فى شئ قلت وما هو قال نقول فى المرأة يسبيها المسلمون قبل زوجها تستبرأ بحيضة وتصاب ذات زوج كانت أو غير ذات زوج قال ولكن ان سبيت وزوجها معها فهما على النكاح (قال الشافعى) فقلت له سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بنى المصطلق ونساء هوازن بحنين وأوطاس وغيره فكانت سنته فيهم أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وأمر أن يستبرأن بحيضة حيضة وقد أسر رجالا من بنى المصطلق وهوازن فما علمناه سأل عن ذات زوج ولا غيرها فاستدللنا على أن السباء قطع للعصمة والسبية ان لم يكن السباء يقطع عصمتها من زوجها اذا سبى معها لم يقطع عصمتها لو لم يسب معها ولا يجوز لعالم ولا ينبغى أن يشكل عليه بدلالة السنة اذ لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذات زوج ولا غيرها وقد علم أن فيهن ذوات أزواج بالحمل وأذن بوطئهن بعد وضع الحمل وقد أسر من أزواجهن معهن أن السباء قطع للعصمة (قال الشافعى) رحمه الله فقال انى لم أقل هذا بخبر ولكنى قلته قياسا فقلت فعلى ماذا قسته قال قسته على المرأة تأتى مسلمة مع زوجها فيكونان على النكاح ولو أسلمت قبله وخرجت من دار الحرب انفسخ النكاح فقلت له والذى قست عليه أيضا خلاف السنة فتخطئ خلافها وتخطئ القياس قال وأين أخطأت القياس قلت

اجعلت

الاعور كيد الاقطع فان كسر صلبه فلم يطق المشى ففيه الدية (قال) ودية المرأة وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر

وفى ثدييها ديتها وفى حلمتيها ديتها لان فيهما منفعة الرضاع وليس ذلك فى الرجل ففيهما من الرجل حكومة وفى اسكتيها وهما شفراها اذا أوعبتا ديتها والرتقاء التى لا تؤتى وغيرها سواء ولو أفضى ثيبا كان عليه ديتها ومهر مثلها بوطئه اياها وفى العين القائمة واليد والرجل الشلاء ولسان الاخرس وذكر الاشل فيكون منبسطا لا ينقبض أو منقبضا لا ينبسط وفى الاذنين المستحشفتين بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل وذلك أن تحركا فلا تتحركا أو تغمزا بما يؤلم فلا تألما وكل جرح ليس فيه أرش معلوم وفى شعر الرأس والحاجبين واللحية وأهداب العينين فى كل ذلك حكومة ومعنى الحكومة أن يقوم المجنى عليه كم يسوى أن لو كان عبدا غير مجنى عليه ثم يقوم مجنيا عليه فينظر كم بين القيمتين فان كان العشر فعليه عشر الدية أو الخمس فعليه خمس الدية وما كسر من سن أو قطع من شئ له أرش معلوم فعلى حساب ما ذهب منه (وقال) فى الترقوة جمل وفى الضلع جمل (وقال) فى موضع آخر يشبه ما حكى عن عمر فيما

أجعلت اسلام المرأة مثل سبيها قال نعم قلت أفتجدها اذا أسلمت ثبتت على الحرية فازدادت خيرا بالاسلام قال نعم قلت أفتجدها اذا سبيت رقت وقد كانت حرة قال نعم قلت أفتجد حالها واحدة قال أما في الرق فلا ولكن في الفرج فقلت له فلا يستويان في قولك في الفرج قال وأين يختلفان قلت أرأيت اذا سبيت الحرة في دار الحرب فاستؤمنت وهرب زوجها وحاضت حيضة واحدة أتوطأ قال أكره ذلك فان فعل فلا بأس قلت وهي لا توطأ الا والعصمة منقطعة بينها وبين زوجها قال نعم قلت وحيضة استبراء كما لو لم يكن لها زوج قال وتريد ماذا قلت أريد ان قلت تعتد من زوج اعتدت عندك حيضتين ان ألزمتها العدة بأنها أمة وان ألزمتها بالحرية فثلاث حيض قال ليست بعدة قلت أفتبين لك أن حالها في النساء اذا صارت سبيا بعد الحرية فيما يحل به من فرجها سواء كانت ذات زوج أو غير ذات زوج قال انها الآن تشبه ما قلت قلت له فالحرة تسلم قبل زوجها بدار الحرب قال فهما على النكاح الاول حتى تحيض ثلاث حيض فان أسلم قبل أن تحيض ثلاث حيض كانا على النكاح الاول قلت فلم خالفت بينهما في الاصل والفرع قال ما وجدت من ذلك بدا قلت له فلرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة في الحرائر يسلمن وأخرى في الحرائر يسبين فيسترقين والأخرى في الاماء لا يسبين فكيف جاز أن تصرف سنة الى سنة وهما عند أهل العلم سنتان مختلفتان باختلاف حالات النساء فيهما وقلت له فالحرة تسلم قبل زوجها أو زوجها قبلها أيهما أسلم قبل الآخر ثم أسلم الآخر قبل انقضاء عدة المرأة فالنكاح الاول ثابت فان انقضت العدة قبل اسلام الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وسواء في ذلك كان اسلام المرأة قبل الرجل أو الرجل قبل المرأة اذا افترقت دارهما أو لم تفترق ولا تصنع الدار فيما يحرم من الزوجين بالاسلام شيأ سواء خرج المسلم منهما الى دار الاسلام أو صارت داره دار الاسلام أو كان مقيما بدار الكفر لا تغير الدار من الحكم بينهما شيأ (قال الشافعي) رحمه الله فان قال قائل ما دل على ذلك قيل له أسلم أبو سفيان بن حرب بمر الظهران وهي دار خزاعة وخزاعة مسلمون قبل الفتح في دار الاسلام فرجع الى مكة وهند بنت عتبة مقيمة على غير الاسلام فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت هند بعد اسلام أبي سفيان بأيام كثيرة وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار الاسلام يومئذ وزوجها مسلم في دار الاسلام وهي في دار الحرب ثم صارت مكة دار الاسلام وأبو سفيان بها مسلم وهند كافرة ثم أسلمت قبل انقضاء العدة فاستقرا على النكاح لان عدتها لم تنقض حتى أسلمت وكان كذلك حكيم بن حزام واسلامه وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبي جهل بمكة فصارت دارهما دار الاسلام وظهر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة وهرب عكرمة الى اليمن وهي دار حرب وصفوان يريد اليمن وهي دار حرب ثم رجع صفوان الى مكة وهي دار اسلام وشهد حنينا وهو كافر ثم أسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الاول ورجع عكرمة وأسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الاول وذلك أن عدتهما لم تنقض فقلت له ما وصفت لك من أمر أبي سفيان وحكيم بن حزام وأزواجهما وأمر صفوان وعكرمة وأزواجهما أمر معروف عند أهل العلم بالمغازي فهل ترى ما احتججت به من أن الدار لا تغير من الحكم شيأ اذا دلت السنة على خلاف ما قلت وقد حفظ أهل المغازي أن امرأة من الانصار كانت عند رجل بمكة فأسلمت وهاجرت الى المدينة فقدم زوجها وهي في العدة فأسلم فاستقرا على النكاح ونحن وأنت نقول اذا كانا في دار حرب فأيهما أسلم قبل الآخر لم يحل الجماع وكذلك لو كانا في دار الاسلام وانما يمنع أحدهما من الآخر في الوطء بالدين لانهما لو كانا مسلمين في دار حرب حل الوطء فقال ان من أصحابك من يفرق بين المرأة والرجل وأنا أقوم بحجته فقلت له القيام بقول تدين به ألزم لك فان كنت عجزت عنه فلعلك لا تقوى على غيره قال فأنا أقوم به فاحتج بأن الله عز وجل قال ولا تمسكوا بعصم الكوافر فقلت له أبعد وقول الله عز وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر أن يكون اذا أسلم وزوجته كافرة كان الاسلام قطعا للعصمة بينهما حين يسلم لان الناس لا يختلفون في أنه ليس له أن يطأها في تلك الحال كانت وثنية أو يكون قول الله عز

ومضت حكومة لاتوقيت (قال المزني) رحمه الله هذا أشبه بقوله كما يؤول قول زيد في العين القائمة مائة دينار ان ذلك على معنى الحكومة لا توقيت وقد قطع الشافعي رحمه الله بهذا المعنى فقال في كل عظم كسر سوى السن حكومة فاذا جبر مستقيما ففيه حكومة بقدر الالم والشين وان جبر معيبا بعجز أو عرج أو غير ذلك زيد في حكومته بقدر شينه وضره وألمه لا يبلغ به دية العظم لو قطع (قال) ولو جرحه فشان وجهه أو رأسه شينا يبقى فان كان الشين أكثر من الجرح أخذ بالشين وان كان الجرح أكثر من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين (قال) فان كان الشين أكثر من موضحة نقصت من الموضحة شيأ ما كان الشين لانها لو كانت موضحة معها شين لم أزد على موضحة فاذا كان الشين معها وهو أقل من موضحة لم يجز أن يبلغ به موضحة وفي الجراح على قدر دياتهم والمرأة منهم وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر (قال الشافعي) رحمه الله وفي الجراح في غير الوجه والرأس بقدر الشين الباقي بعد التئامه لا يبلغ بها الدية ان كان حرا ولا ثمنه ان كان عبدا ولانه ليس في الجسد قدر معلوم سوى الجائفة ودية النصراني واليهودي ثلث الدية واحتج في ذلك

وجل ولا تمسكوا بعصم الكوافر اذا جاءت عليهن مدة لم يسلمن فيها أو قبلها قال ما بعد وهذا قلت فالمدة هل يجوز بأن تكون هكذا أبدا الا بخبر في كتاب الله عز وجل أو سنة أو اجماع قال لا قلت وذلك أن رجلا لو قال مدتها ساعة وقال الآخر يوما وقال آخر سنة وقال آخر مائة سنة لم يكن ههنا دلالة على الحق من ذلك الا بخبر قال نعم قلت والرجل يسلم قبل امرأته (١) فقلت بابهما شئت وليس قولك من حكيت قوله داخلا في واحد من هذين القولين قال فهم يقولون اذا اسلم قبلها وتقارب ما بين اسلامهما قلت أليس قد أسلم وصار من ساعته لا يحل له اصابتها ثم أسلمت فقرت معه على النكاح الاول في قولهم قال بلى قلت فلم تقطع بالاسلام بينهما وقطعتها بعدة بعد الاسلام قال نعم ولكنه يقول كان بين اسلام أبي سفيان وهند شئ يسير قلت أفتحده قال لا ولكنه شئ يسير قلت لو كان أكثر منه انقطعت عصمتها منه قال وما علمته يذكر ذلك قلت فاسلام صفوان بعد اسلام امرأته بشهر أو أقل منه واسلام عكرمة بعد اسلام امرأته بأيام فان قلنا اذا مضى الاكثر وهو نحو من شهر انقطعت العصمة بين الزوجين لانا لا نعلم أحدا ترك أكثر مما ترك صفوان أيجوز ذلك قال لا قلت هم يقولون ان الزهري حمل حديث صفوان وعكرمة وقال في الحديث غير هذا قلت فقال الزهري الا أن يقدم زوجها وهي في العدة فجعل العدة غاية انقطاع ما بين الزوجين اذا أسلمت المرأة فلم لا يكون هكذا اذا أسلم الزوج والزهري لم يروفي حديث مالك أمر أبي سفيان وهو أشهر من أمر صفوان وعكرمة والخبر فيهما واحد والقرآن فيهم والاجماع واحد قال الله تبارك وتعالى فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن فلم يفرق بين المرأة تسلم قبل زوجها ولا الرجل يسلم قبل امرأته قلت فحرم الله عز وجل على الكفار نساء المؤمنين لم يبح واحدة منهن بحال ولم يختلف أهل العلم في ذلك وحرم على رجال المؤمنين نكاح الكوافر الا حرائر الكتابيين منهم فزعم أن احلال الكوافر اللاتي رخص في بعضهن للمسلمين أشد من احلال الكفار الذين لم يرخص لهم في مسلمة بما وصفنا من قولهم اذا أسلمت المرأة لم ينفسخ النكاح الا لانقضاء العدة وزوجها كافر واذا أسلم الزوج انفسخ نكاح المرأة قبل العدة ولو كان يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر كان الذي شددوا فيه أولى أن يرخصوا فيه والذي رخصوا فيه أولى أن يشددوا فيه والله الموفق

(الخلاف فيما يؤتى بالزنا) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وقلنا اذا نكح رجل امرأة حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها بما حكيت من قول الله عز وجل (قال) فان زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته فقد عصى الله تعالى ولا تحرم عليه امرأته ولا على أبيه ولا على ابنه امرأته لو زنى بواحدة منهما لان الله عز وجل انما حرم بحرمة الحلال تعزيزا للحلال وزيادة في نعمته بما أباح منه بان أثبت به الحرم التي لم تكن قبله وأوجب بها الحقوق والحرام خلاف الحلال وقال بعض الناس اذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وان زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليهما امرأتاهما وكذلك ان قبل واحدة منهما أو لمسها بشهوة فهو مثل الزنا والزنا يحرم ما يحرم الحلال فقال لي لم قلت ان الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال فقلت له استدلالا بكتاب الله عز وجل والقياس على ما أجمع المسلمون عليه بما هو في معناه والمعقول والأكثر من قول أهل دار السنة والهجرة وحرم الله قال فأوجدني ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال تعالى وحلائل أبنائكم وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن أفلست تجد التنزيل انما حرم من سمى بالنكاح أو النكاح والدخول قال بلى قلت أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى اسمه حرم بالحلال شيأ فأحرمه بالحرام والحرام ضد الحلال فقال لي فافرق بينهما قلت فقد فرق الله تعالى بينهما قال فأين قلت وجدت الله عز وجل ندب الى النكاح وأمر به وجعله سبب [illegible] الصهر والألفة والسكن وأثبت به الحرم والحق لبعض على بعض بالمواريث والنفقة والمهر وحق الزوج بالطاعة واباحة

بعمر وعثمان رضي الله عنهما ودية المجوسي ثمانمائة درهم واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب رضي الله عنه وجراحهم على قدر دياتهم والمرأة منهم وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر واحتج في ديات أهل الكفر بان الله تعالى فرق ثم رسوله صلى الله عليه وسلم بين المؤمنين والكافرين فجعل الكفار متى قدر عليهم المؤمنون صنفا منهم يعبدون وتؤخذ أموالهم لا يقبل منهم غير ذلك وصنفا يصنع ذلك بهم الا ان يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فلا يجوز أن يجعل من كان خولا للمسلمين في حال أو خولا بكل حال الا أن يعطوا الجزية كالعبد الخارج في بعض حالاته كفيا لمسلم في دم ولا دية ولا يبلغ بدية كافر دية مؤمن الا ما لا خلاف فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبقول سعيد بن المسيب أقول جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته في كل قليل وكثير وقيمته ما كانت وهذا روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما (قال) وتحمل ثمنه العاقلة اذا قتل خطأ وفي ذكره ثمنه ولو زاد القطع في ثمنه اضعافا

(١) فقلت الخ كذا في النسخ ولا نأمن من تحريف العبارة أو سقوط شئ منها والنسخ في هذا الموضع سقيمة جدا كتبه مصححه

ما كان محرما قبل النكاح قال نعم قلت ووجدت الله تعالى حرم الزنا فقال ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فقال أجد جماعا وجماعا فأقيس أحد الجماعين بالآخر قلت فقد وجدت جماعا حلالا حمدت به ووجدت جماعا حراما رجمت به صاحبه أفرأيتك قسته به فقال وما يشبهه فهل توضحه بأكثر من هذا قلت فى أقل من هذا كفاية وسأذكر لك بعض ما يحضرنى منه قال ما ذاك قلت جعل الله تبارك وتعالى اسمه الصهر نعمة فقال جعله نسبا وصهرا قال نعم قلت وجعلك محرما الام امرأتك وابنتها تسافر بهما قال نعم قلت وجعل الزنا نقمة فى الدنيا بالحد وفى الآخرة بالنار ان لم يعف قال نعم قلت أفتجعل الحلال الذى هو نعمة قياسا على الحرام الذى هو نقمة أو الحرام قياسا عليه ثم تخطئ القياس وتجعل الزنا لو زنى بامرأة محرما لامها وابنتها قال هذا أبين ما احتججت به منه قلت فان الله تبارك وتعالى قال فى المطلقة الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وجاءت السنة بأن يصيبها الزوج الذى نكح فكانت حلالا له قبل الثلاث ومحرمة عليه بعد الثلاث حتى تنكح ثم وجدناها تنكح زوجا ولا تحل له حتى يصيبها الزوج ووجدنا المعنى الذى يحلها الاصابة أفرأيت ان احتج بهذا عليك رجل يبنى غباءك عن معنى الكتاب فقال الذى يحلها الزوج بعد التحريم هو الجماع لأنى قد وجدت تهامة زوجة فيطلقها الزوج أو يموت عنها فلا تحل لمن طلقها ثلاثا اذا لم يصبها الزوج الآخر وتحل ان جامعها فانما معنى الزوج فى هذا الجماع وجماع بجماع وأنت تقول بجماع الزنا يحرم ما يحرم بجماع الحلال فان جامعها رجل بزنا حلت له قال اذا يخطئ قلت ولم أليس لان الله أحلها بزوج والسنة دلت على اصابة الزوج فلا تحل حتى يجتمع الأمران فتكون الاصابة من زوج قال نعم قلت فان كان الله انما حرم بنت المرأة وأمها وامرأة الأب بالنكاح فكيف جاز أن تحرمها بالزنا وقلت له قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال فان طلقها فملك الرجال الطلاق وجعل على النساء العدد قال نعم قلت أفرأيت المرأة اذا أرادت تطلق زوجها ألها ذلك قال لا قلت فقد جعلت لها ذلك قال وأين قلت زعمت أنها اذا كرهت زوجها قبلت ابنه بشهوة فحرمت على زوجها بتقبيلها ابنه فجعلت اليها ما لم يجعل الله اليها فخالفت حكم الله ههنا وفى الآى قبله فقال قد زعم أنت أنها ان ارتدت عن الاسلام حرمت على زوجها قلت وان رجعت وهى فى العدة فهما على النكاح أفتزعم أنت هذا فى التى تقبل ابن زوجها قال لا قلت فان مضت العدة ثم رجعت الى الاسلام كان لزوجها أن ينكحها بعد أفتزعم فى التى تقبل ابن زوجها أن لزوجها أن ينكحها بعد بحال قال لا قلت فأنا أقول اذا ثبتت على الردة حرمتها على المسلمين كلهم لان الله حرم مثلها عليهم أفتحرم التى تقبل ابن زوجها على المسلمين كلهم قال لا قلت وأنا أقتل المرتدة وأجعل مالها فيئا أفتقتل أنت التى تقبل ابن زوجها وتجعل مالها فيئا قال لا قلت فبأى شئ شبهتها بها قال انها لفارقتها قلت نعم فى كل أمرها وقلت له أرأيت لو طلق امرأته ثلاثا أتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فان زنى بها ثم طلقها ثلاثا أتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره قال لا قلت فأسمعك قد حرمت بالطلاق اذا طلقت زوجة حلال ما لم تحرم بالزنا لو طلق مع الزنا قال لا يشتبهان قلت أجل وتشبيهك احداهما بالأخرى الذى أنكرنا عليك قال أفيكون شئ يحرمه الحلال لا يحرمه الحرام قلت نعم قال وما هو قلت ما وصفنا وغيره أرأيت الرجل اذا نكح امرأة أيحل له أن ينكح أختها أو عمتها عليها قال لا قلت فاذا نكح أربعا أيحل له أن ينكح عليهن خامسة قال لا قلت أفرأيت لو زنى بامرأة أله أن ينكح أختها أو عمتها من ساعته أو زنى بأربع فى ساعة أيكون له أن ينكح أربعا سواهن قال نعم ليس يمنعه الحرام

(قال الشافعى) رحمه الله فان قيل فاذا كنت تزعم ان ثمنه كثمن البعير اذا قتل فلم لم يحكم فى جرحه كجرح البعير وبعضه قلت قد يجامع الحر البعير يقتل فيكون ثمنه مثل دية الحر فهو فى الحر دية وفى البعير قيمة والقيمة دية العبد وقتله بالحر دون البهيمة بدليل من كتاب الله تعالى فى قتل النفس الدية وتحرير رقبة وحكمت وحكمنا فى الرجل والمرأة والعبد بديات مختلفات وجعلنا فى كل نفس منهم دية ورقبة وانما جعل الله فى النفس الرقبة حيث جعل الدية وبدل البعير والمتاع قيمة لا رقبة معها فجامع العبد الاحرار فى أن فيه كفارة وفى انه اذا قتل قتل واذا جرح جرح فى قولنا وفى ان عليه حد الحر فى بعض الحدود ونصف حد الحر فى بعض الحدود وان عليه الفرائض من الصلاة والصوم والتعبد وكان آدميا كالاحرار فكان بالآدميين أشبه فقسته عليهم دون البهائم والمتاع (قال المزنى) وقال فى كتاب الديات والجنايات لا تحمله العاقلة كما لا تغرم قيمة ما استهلك من مال (قال المزنى) الاول بقوله أشبه لانه شبهه بالحر فى ان جراحه من ثمنه كجراح الحر من ديته لم يختلف ذلك عندى من قوله (قال الشافعى) رحمه الله وكل جناية عمد لا قصاص فيها فالارش فى مال الجانى وقيل جناية الصبى والمعتوه عمدا وخطأ تحملها العاقلة وقيل لا لأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى ان تحمل العاقلة الخطأ فى ثلاث سنين فلو قضينا بها الى ثلاث سنين خالفنا دية العمد

لانها حالة فلم يقض على العاقلة بدية عمد بحال (قال المزنى) هذا هو المشهور من قوله (قال الشافعى) ولو صاح برجل فسقط عن حائط لم أر عليه شيأ ولو كان صبيا (١٣٨) أو معتوها فسقط من صيحته ضمن ولو طلب رجلا بسيف فالقى بنفسه عن ظهر بيت فمات لم يضمن وان كان اعمى فوقع فى حفرة ضمنت عاقلة الطالب ديته لانه اضطره الى ذلك ولو عرض له فى طلبه سبع فاكله لم يضمن لان الجانى غيره (قال) ويقال لسيد أم الولد اذا جنت افدها بالأقل من قيمتها أو جنايتها ثم هكذا كلما جنت (قال المزنى) هذا أولى بقوله من أحد قوليه وهو ان السيد اذا غرم قيمتها ثم جنت شركه المجنى عليه الثانى المجنى عليه الاول (قال المزنى) فهذا عندى ليس بشئ لان المجنى عليه الاول قد ملك الارش بالجناية فكيف تجنى أمة غيره ويكون بعض الغرم عليه

((التقاء الفارسين والسفينتين))

قال الشافعى واذا اصطدم الراكبان على أى دابة كانتا فماتا معا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه لانه مات من صدمته وصدمة صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه صاحبه فمات وان ماتت الدابتان ففى مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه وكذلك لو رموا بالمنجنيق معا فرجع الحجر عليهم فقتل أحدهم فترفع حصته من جنايته ويغرم عاقلة الباقين باقى ديته (قال) واذا كان أحدهما واقفا فصدمه الآخر فماتا فالصادم هدر ودية صاحبه على عاقلة الصادم (قال) واذا اصطدمت السفينتان وتكسرتا أو احداهما فمات من فيهما فلا يجوز فيها الا واحد من قولين

مما يمنعه الحلال وقلت له قال الله عز وجل والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا ثم حد الزانى الثيب على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وفى فعله أعظم حد احده الرجم وذلك أن القتل بغير رجم أخف منه وهتك بالزنا حرمة الدم فجعل حقا أن يقتل بعد تحريم دمه ولم يجعل فيه شيأ من الأحكام التى أثبتها بالحلال فلم يثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أهل دين الله بالزنا نسبا ولا ميراثا ولا حرما أثبتها بالنكاح وقالوا فى الرجل اذا نكح المرأة فدخل بها كان محرما لابنتها يدخل عليها ويخلو بها ويسافر وكذلك أمها وأمهاتها وكذلك يكون بنوه من غيرها محرما لها يسافرون بها ويخلون وليس يكون من زنى بامرأة محرما لأمها ولا لابنتها ولا بنوه محرما لها بل حدوا بالنكاح وحكموا به وذموا على الزنا وحكموا بخلاف حكم الحلال وانما حرم الله أم المرأة وامرأة الأب والابن بحرمة أثبتها الله عز وجل لكل على كل وانما ثبتت الحرمة بطاعة الله فأما معصية الله بالزنا فلم يثبت بها حرمة بل هتكت بها حرمة الزانية والزانى فقال ما يدفع ما وصفت فقلت فكيف أمرتنى أن أجمع بين الزنا والحلال وقد فرق الله تعالى ثم رسوله ثم المسلمون بين أحكامهما قال فهل فيه حجة مع هذا قلت بعض هذا عندنا وعندك يقوم بالحجة وان كانت فيه حجج سوى هذا قال وما هى قلت أرأيت المرأة ينكحها ولا يراها حتى تموت أو يطلقها أتحرم عليه أمها وأمهاتها وان بعدن والنكاح كلام قال نعم قلت ويكون بالعقدة محرما لأمها يسافر ويخلو بها قال نعم قلت أفرأيت المرأة يواعدها الرجل بالزنا يأخذ عليه الجعل ولا ينال منها شيأ أتحرم عليه أمها بالكلام بالزنا والاتعاد به وباليمين لتفين له به قال لا ولا تحرم الا بالزنا واللمس والقبلة بالشهوة قلت أرأيت المرأة اذا نكحها رجل ولم يدخل بها ويقع عليها وقذفها أو نفى ولدها أو يجحدها ويلاعن أو آلى منها أيلزمه ايلاء أو ظاهر أيلزمه ظهار أو مات أترثه أو ماتت أيرثها قال نعم قلت فان طلقها قبل أن يدخل بها وقع عليها الطلاق قال نعم قلت أفرأيت ان زنى بها ثم طلقها ثلاثا أتحرم عليه كما حرم الله عز وجل المنكوحة بعد ثلاث أو قذفها أيلاعنها أو آلى منها أو تظاهر أو مات أترثه أو ماتت أيرثها قال لا قلت ولم ألانها ليست له بزوجة وانما أثبت الله عز وجل هذا بين الزوجين قال نعم قلت له ولو نكح امرأة حرمت عليه أمها وأمهاتها وان لم يدخل بالبنت قال نعم قلت له ولو نكح الأم فلم يدخل بها حتى تموت أو يفارقها حلت له البنت قال نعم فقلت قد وجدت العقدة تثبت لك عليها أمورا منها لو ماتت ورثها الا نها زوجته وتثبت بينك وبينها ما يثبت بين الزوجين من الظهار والايلاء واللعان فلما افترقتا قبل الدخول حرمت عليك أمها ولم تحرم عليك بنتها فلم فرقت بينهما وحرمت مرة بالعقدة والجماع وأخرى بالعقدة دون الجماع قال لما أحل الله تعالى الربيبة وان لم يدخل بالأم وذكر الأم مبهمة فرقت بينهما قلت فلم لم تجعل الام قياسا على الربيبة وتد أحلها غير واحد قال لما أبهم الله الام أبهمناها فحرمناها بغير الدخول ووضعت الشرط فى الربيبة وهو الموضع الذى وضعه الله تعالى فيه ولم يكن اجتماعهما فى أن كل واحدة منهما زوجة حكمها حكم الأزواج بأن كل واحدة منهما تحرم صاحبتها بعد الدخول يوجب على أن أجمع بينهما فى غيره اذا لم يدل على اجتماعهما خبر لازم قلت له فالحلال أشد مباينة للحرام أم الأم للابنة قال بل الزنا والحلال أشد فراقا قلت فلم فرقت بين الأم والابنة وقد اجتمعتا فى خصال وافترقتا فى واحدة وجمعت بين الزنا والحلال وهو مفارق له عندك فى أكثر أمره وعندنا فى كل أمره فقال فان صاحبنا قال يوجد كم الحرام يحرم الحلال قلت له فى مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء قال لا ولكن فى غيره من الصلاة والمأكول والمشروب

والمشروب والنساء قياس عليه قلت له أفتجيز لغيرك أن يجعل الصلاة قياسا على النساء والمأكول والمشروب قال أما فى كل شئ فلا فقلت له الفرق لا يصلح الا بخبر أو قياس على خبر لازم قلت فان قال قائل فانا أقيس الصلاة بالنساء والنساء بالمأكول والمشروب حيث تفرق وافرق بينهما حيث تقيس فما الحجة عليه قال ليس له أن يفرق الا بخبر لازم قلت ولا لك قال أجل قلت له وصاحبك قد أخطأ القياس أن قاس شريعة بغيرها وأخطأ لو جاز له فى ذلك القياس قال وأين أخطأ قلت صف قياسه قال قال الصلاة حلال والكلام فيها حرام فاذا تكلم فيها فسدت صلاته فقد أفسد الحلال بالحرام فقلت له لم زعمت أن الصلاة فاسدة لو تكلم فيها الصلاة لا تكون فاسدة ولكن الفاسد فعله لا هى ولكنى قلت لا تجزئ عنك الصلاة ما لم تأت بها كما أمرت فلو زعمت أنها فاسدة كانت على غير معنى ما أفسدت به النكاح قال وكيف قلت أنا أقول له عد لصلاتك الآن فأت بها كما أمرت ولا أزعم أن حراما عليه أن يعود لها ولا أن كلامه فيها يمنعه من العودة اليها ولا تفسد عليه صلاته قبلها ولا بعدها ولا يفسدها افساده اياها على غيره ولا نفسه قال وأنا أقول ذلك قلت وأنت تزعم أنه اذا قبل امرأة حرمت عليه أمها وابنتها أبدا قال أجل قلت وتحل له هى قال نعم قلت وتحرم على أبيه وابنه قال نعم قلت وهكذا قلت فى الصلاة قال لا قلت أفتراهما يشتبهان قال أما الآن فلا وقد قال صاحبنا الماء حلال والخمر حرام فاذا صب الماء فى الخمر حرم الماء والخمر فقلت له أرأيت اذا صببت الماء فى الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكا فى الحرام قال بلى قلت أفتجد المرأة التى قبلها للشهوة وابنتها كالخمر والماء قال وتريد ماذا قلت أتجد المرأة محرمة على كل أحد كما تجد الخمر محرمة على كل أحد قال لا قلت أو تجد المرأة وابنتها تختلطان اختلاط الماء والخمر حتى لا تعرف واحدة منهما من صاحبتها كما لا يعرف الخمر من الماء قال لا قلت أفتجد القليل من الخمر اذا صب فى كثير الماء نجس الماء قال لا قلت أفتجد قليل الزنا والقبلة للشهوة لا تحرم ويحرم كثيرها قال لا ولا يشبه أمر النساء الخمر والماء قلت فكيف قاسه بالمرأة ولو قاسه كان ينبغى أن يحرم المرأة التى قبلها وزنى بها وابنتها كما حرم الخمر والماء قال ما يفعل ذلك وما هذا بقياس قلت فكيف قبلت هذا منه قال ما وجدنا أحدا قط بين هذا لنا كما بينته ولو كلم صاحبنا بهذا الظننت أنه لا يقيم على قوله ولكنه (٣) عمل وضعف من كلمه قلت أفيجوز لأحد أن يقول فى رجل يعصى الله فى امرأة فيزنى بها فلا يحرم الزنا عليه أن ينكحها وهى التى عصى الله فيها اذا أتاها بالوجه الذى أحله الله له وتحرم عليه ابنتها وهو لم يعص الله فى ابنتها فهل رأيت قط عورة أبين من عورة هذا القول قال فالشعبى قال قولنا قلت فلو لم يكن فى قولنا كتاب ولا سنة ولا ما أوجدناك من القياس والمعقول أكان قول الشعبى عندك حجة قال لا وقد روى عن عمران بن الحصين قلت من وجه لا يثبت قال نعل وروى عن ابن عباس قولنا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فرجع عن قولهم وقال الحق عندك والعدل فى قولكم ولم يصنع أصحابنا شيأ والحجة علينا بما وصفت وأقام أكثرهم على خلاف قولنا والحجة عليهم بما وصفت (قال) فقال لى فاجمع فى هذا قولا قلت اذا حرم الشئ بوجه استدللنا على انه لا يحرم بالذى يخالفه كما اذا أحل شئ بوجه لم يحل بالذى يخالفه والحلال ضد الحرام والنكاح حلال والزنا ضد النكاح ألا ترى أنه يحل لك الفرج بالنكاح ولا يحل لك بالزنا الذى يخالفه فقال لى منهم قائل فانا رويناعن وهب بن منبه قال مكتوب فى التوراة ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها (قال) قلت له ولا يدفع هذا وأصغر ذنبا من الزانى بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنة ملعون قد لعنت الواصلة والموصولة والمختفى (قال الربيع) المختفى النباش والمختفية فالزنا أعظم من هذا كله ولعله أن يكون

احدهما أن يضمن القائم بهما فى تلك الحال نصف كل ما أصابت سفينته لغيره أو لا يضمن بحال الا أن يقدر على تصريفها بنفسه وبمن يطيعه فأما اذا غلبته فلا يضمن فى قول من قال بهذا القول والقول قول الذى يصرفها أنها غلبته بريح أو موج واذا ضمن غير النفوس فى ماله ضمنت النفوس عاقلته الا أن يكون عبدا فيكون ذلك فى عنقه (قال المزنى) رحمه الله وقد قال فى كتاب الاجارات لا ضمان الا أن يمكن صرفها (قال الشافعى) واذا اصدمت سفينته من غير أن يعهد بها الصدم لم يضمن شيأ مما فى سفينته بحال لان الذين دخلوا غير متعدى عليهم ولا على أموالهم واذا عرض لهم ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها فالقى أحدهم بعض ما فيها رجاء أن تخف فتسلم فان كان ماله فلا شئ على غيره وكذلك لو قالوا له ألق متاعك فان كان لغيره ضمن ولو قال لصاحبه ألقه على أن أضمنه أنا وركبان السفينة ضمنه دونهم الا أن يتطوعوا (قال المزنى) هذا عندى غلط غير مشكل وقياس معناه أن يكون عليه بحصته فلا يلزمه ما لم يضمن ولا يضمن أصحابه ما أراد أن يضمنهم اياه (قال الشافعى) ولو خرق السفينة فغرق أهلها ضمن ما فيها وضمن ديات ركبانها عاقلته (٤) وسواء من خرق ذلك منها

---

(٣) قوله عمل الخ كذا فى النسخ وفى الكلام تحريف (٤) قوله وسواء الخ فى العبارة نقص يعلم من الام فانظرها وحرر كتبه مصححه

ملعون بالزنا بأحدهما وان لم ينظر الى فرج أم ولا ابنتها لأن الله تبارك وتعالى قد أوعد على الزنا ولو كنت انما حرمته من أجل أنه ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها لم يجز أن تحرم على الرجل امرأته ان زنى بها أبوه فانه لم ينظر مع فرج امرأته الى فرج أمها ولا ابنتها ولو كنت حرمته لقوله ملعون لزمك مكان هذا في آكل الربا وموكله وأنت لا تمنع من أربى اذا اشترى بأجل أن يحل له غير السلعة التي أربى فيها ولا اذا اختفى قبرا من القبور أن يحل له أن يحفر غيره ويحفر هو اذا ذهب الميت بالبلى قال أجل قلت فكيف لم تقل لا يمنع الحرام الحلال كما قلت في الذي أربى واختفى

(ما جاء في نكاح اماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وامائهم) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقال تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم الآية فنهى الله عز وجل في هاتين الآيتين عن نكاح نساء المشركين كما نهى عن انكاح رجالهم (قال) وهاتان الآيتان تحتملان معنيين أن يكون أريد بهما مشركو أهل الأوثان خاصة فيكون الحكم فيهما بحاله لم ينسخ ولا شئ منه لأن الحكم في أهل الأوثان أن لا ينكح مسلم منهم امرأة كما لا ينكح رجل منهم مسلمة (قال) وقد قيل هذا (٣) فيها وفيما هو مثله عندنا والله أعلم به (قال) وتحتملان أن تكونا في جميع المشركين وتكون الرخصة نزلت بعدها في حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت في ذبائح أهل الكتاب من بين المشركين خاصة قال الله تبارك وتعالى أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم الآية وقال الله تبارك وتعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم (قال الشافعي) رحمه الله فبهذا كله نقول لا تحل مشركة من غير أهل الكتاب بنكاح ولا يحل أن ينكح من أهل الكتاب الا حرة ولا من الاماء الا مسلمة ولا تحل الأمة المسلمة حتى يجتمع الشرطان معا فيكون ناكحها لا يجد طولا لحرة ويكون يخاف العنت ان لم ينكحها وهذا أشبه بظاهر الكتاب وأحب الى لو ترك نكاح الكتابية وان نكحها فلا بأس وهي كالحرة المسلمة في القسم لها والنفقة والطلاق والايلاء والظهار والعدة وكل أمر غير أنهما لا يتوارثان وتعتد منه عدة الوفاة وعدة الطلاق وتجتنب في عدتها ما تجتنب المعتدة وكذلك الصبية ويجبرها على الغسل من الجنابة والتنظيف فأما الأمة المسلمة فان نكحها وهو يجد طولا لحرة فسخ النكاح ولكنه ان لم يجد طولا ثم نكحها ثم أيسر لم يفسخ النكاح لأن العقدة انعقدت صحيحة فلا يفسدها ما بعدها ولو عقد نكاح حرة وأمة فقد قيل تثبت عقدة الحرة وعقدة الأمة مفسوخة وقد قيل هي مفسوختة معا (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء قال لا يصلح نكاح الاماء اليوم لأنه يجد طولا الى حرة (قال الشافعي) فقال بعض الناس لم قلت لا يحل نكاح اماء أهل الكتاب فقلت استدلالا بكتاب الله عز وجل قال وأين ما استدللت به منه فقلت قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم وقال اذا جاءكم المؤمنات الآية فقلنا نحن وأنتم لا يحل لمن لزمه اسم كفر نكاح مسلمة حرة ولا أمة بحال أبدا ولا يختلف في هذا أهل الكتاب وغيرهم من المشركين لأن الآيتين عامتان واسم المشرك لازم لأهل الكتاب وغيرهم من المشركين ووجدنا الله عز وجل قال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلم نختلف نحن وأنتم أنهن الحرائر من أهل الكتاب خاصة اذ خصص وتكون الاماء منهن من جملة المشركات المحرمات فقال انا نقول قد يحل الله الشئ ويسكت عن

غيره

(باب من العاقلة التي تغرم) قال الشافعي لم أعلم مخالفا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ولا اختلاف بين أحد علمته في أن النبي صلى الله عليه وسلم (١٤٠) قضى بها في ثلاث سنين ولا مخالفا في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب وقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على علي بن أبي طالب أن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بميراثهم لأنه ابنها (قال الشافعي) رحمه الله ومعرفة العاقلة أن ينظر الى اخوته لأبيه فيحملهم ما يحمل العاقلة فان لم يحتملوها دفعت الى بني جده فان لم يحتملوها دفعت الى بني جد أبيه ثم هكذا لا يدفع الى بني أب حتى يعجز من هو أقرب منهم ومن في الديوان ومن ليس فيه منهم سواء قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ولا ديوان في حياته ولا في حياة أبي بكر ولا صدر من ولاية عمر رضي الله عنه ولا أعلم مخالفا أن الصبي والمرأة لا يحملان منها شيأ وان كانا موسرين وكذلك المعتوه عندي ويؤدي العاقلة الدية في ثلاث سنين من حين يموت القتيل ولا يقوم نجم من الدية الا بعد حلوله فان أعسر به أو مطل حتى يجد الابل بطلت القيمة وكانت عليه الابل ولا يحملها فقير وان قضى بها فأيسر الفقير قبل أن يحل نجم منها أو افتقر غني فانما أنظر الى الموسر يوم يحل نجم منها ومن غرم في نجم ثم أعسر في النجم الآخر ترك فان مات بعد حلول النجم

غير دغير محرّم لما سكت عنه وإذا أحل حرائرهم دل ذلك على احلال امائهم ودل ذلك على أنه عنى بالآيتين المشركين غيرهم من أهل الاوثان فقلت أرأيت ان عارضك معارض بمثل حجتك التي قلت فقال وجدت في أهل الكتاب حكما مخالفا حكم أهل الاوثان فوجدت الله عز وجل أباح نكاح حرائر أهل الكتاب وانما تقاس اماؤهم بحرائرهم فكذلك أنا أقيس رجالهم بنسائهم فاجعل لرجالهم أن ينكحوا المسلمات اذا كانوا خارجين من الآيتين قال ليس ذلك له والارخاص في حرائر نسائهم ليس الارخاص في أن ينكح رجالهم المسلمات قلت فان قال لك ولكنه في مثل معناه قياسا عليه قال ولا يكون عليه قياسا وانما قصد بالتحليل عين من جملة محرمة قلت فهذه الحجة عليك لان اماءهم غير حرائرهم كما رجالهم غير نسائهم وانما حرائرهم مستثنون من جملة محرمة قال قد اجتمع الناس على ان لا يحل لرجل منهم أن ينكح مسلمة قلت فاجماعهم على ذلك حجة عليك لانهم انما حرموا ذلك بكتاب الله عز وجل فرخصوا في الحرائر بكتاب الله قال قد اختلفوا في الاماء من أهل الكتاب قلت فاذا اختلفوا فالحجة عندنا وعندك لمن وافق قوله معنى كتاب الله عز وجل ومن حرمهن فقد وافق معنى كتاب الله لانهن من جملة المشركات وبرؤا من أن يكونوا من الحرائر المخصوصات بالتحليل (قال) وقلنا لا يحل نكاح أمة مسلمة الا بأن لا يجد ناكحها طولا لحرة ولا تحل وان لم يجد طولا لحرة حتى يخاف العنت فيجتمع فيه المعنيان اللذان لهما أبيح له نكاح الامة وخالفنا فقال يحل نكاح الامة بكل حال كما يحل نكاح الحرة فقال لنا ما الحجة فيه فقلت كتاب الله الحجة فيه والدليل على أن لا يحل نكاح اماء أهل الكتاب مع ما وصفنا من الدلالة عليه فقلت له قد حرم الله الميتة فقال حرمت عليكم الميتة والدم واستثنى احلاله للمضطر أفيجوز لأحد أن يقول لما حلت الميتة بحال لواحد موصوف وهو المضطر حلت لمن ليس في صفته قال لا قلت وقد أمر الله تبارك وتعالى بالطهور وأرخص في السفر والمرض أن يقوم الصعيد مقام الماء لمن يعوزه الماء في السفر والمريض مثل المحذور في السفر والحضر بغير اعواز أفيجوز لاحد أن يقول أجيز له التيمم في السفر على غير اعواز كما يجوز للمريض قال لا يجوز أبدا الا لمعوز مسافر واذا أحل شئ بشرط لم يحل الا بالشرط الذي أحله الله تعالى به واحدا كان أو اثنين قلت وكذلك حين أوجب عتق رقبة في الظهار ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لم يكن له أن يصوم وهو يجد عتق رقبة قال نعم فقلت له قد أصبت فان كانت لك بهذا حجة على أحد لو خالفك فكذلك هي عليك في احلالك نكاح اماء أهل الكتاب وانما أذن الله تعالى في حرائرهم ونكاح اماء المؤمنين بكل حال وانما أذن الله فيهن لمن لم يجد طولا ولمن يخاف العنت وما يلزمه في هذا أكثر مما وصفنا وفيما وصفت كفاية ان شاء الله تعالى قال فمن أصحابك من قال يجوز نكاح الاماء المسلمات بكل حال قلت فالحجة على من أجاز نكاح اماء المؤمنين بغير ضرورة الحجة عليك والقرآن يدل على أن لا يجوز نكاحهن الا بمعنى الضرورة الا أن لا يجد الناكح طولا لحرة ويخاف العنت فمن وافق قوله كتاب الله عز وجل كان معه الحق

(باب التعريض في خطبة النكاح) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى قال الله عز وجل ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم الآية (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه انه كان يقول في قول الله عز وجل ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ان يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها انك علي لكريمة واني فيك لراغب فان الله لسائق اليك خيرا ورزقا ونحو هذا من القول (قال الشافعي) كتاب الله يدل على أن التعريض في العدة جائز

موسرا أخذ من ماله ما وجب عليه ولم أعلم مخالفا في ان لا يحمل أحد منهم الا قليلا وأرى على مذاهبهم ان يحمل من كثر ماله نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار لا يزاد على هذا ولا ينقص منه وعلى قدر ذلك من الابل حتى يشترك النفر في البعير ويحمل كل ما كثر وقل من قتل أو جرح من حر وعبد لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حملها الاكثر دل على تحميلها الايسر فان كان الارش ثلث الدية أدته في مضي سنة من يوم جرح المجروح فان كان أكثر من الثلث فالزيادة في مضي السنة الثانية فان زاد على الثلثين ففي مضي السنة الثالثة وهذا معنى السنة ولا تحمل العاقلة ما جنى الرجل على نفسه

(باب عقل الموالى) قال الشافعي رحمه الله تعالى ولا يعقل الموالى المعتقون عن رجل من الموالى المعتقين وله قرابة تحمل العقل فان عجزت عن بعض حمل الموالى المعتقون الباقي وان عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقلته عواقلهم فان عجزوا ولا عواقل لهم عقل ما بقي جماعة المسلمين (قال) ولا أحمل الموالى من أسفل عقلا حتى لا أجد نسبا ولا موالى من أعلى ثم يحملونه لانهم ورثته ولكن يعقلون عنه كما يعقل عنهم

(باب أين تكون العاقلة) قال الشافعي رحمه الله تعالى اذا جنى رجل جناية بمكة وعاقلته بالشام فان لم يكن خبر مضى يلزم به خلاف القياس فالقياس أن يكتب حاكم مكة الى حاكم الشام يأخذ عاقلته بالعقل وقد قيل يحمله عاقلة الرجل ببلده ثم أقرب العواقل بهم ولا ينتظر

لما وقع عليه اسم التعريض الا ما نهى الله عز وجل عنه من السر وقد ذكر القاسم بعضه والتعريض كثير واسع جائز كله وهو خلاف التصريح وهو ما يعرض به الرجل للمرأة مما يدلها على انه أراد به خطبتها بغير تصريح والسر الذى نهى الله عنه والله أعلم يجمع بين أمرين انه تصريح والتصريح خلاف التعريض وتصريح بجماع وهذا كأقبح التصريح فان قال قائل ما دل على أن السر الجماع قيل فالقرآن كالدليل عليه اذ أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سرا وعلانية فاذا كان هذا فلا يجوز ان يتوهم أن السر سر التعريض ولا بد من معنى غيره وذلك المعنى الجماع وقال امرؤ القيس

ألا زعمت بسباسة القوم أننى * كبرت وأن لا يحسن السر أمثالى

كذبت لقد أصبى على المرء عرسه * وأمنع عرسى أن يزن بها الخالى

وقال جرير يرثى امرأته

كانت اذا هجر الحليل فراشها * خزن الحديث وعفت الأسرار

(قال الشافعى) فاذا علم أن حديثها مخزون فخزن الحديث أن لا يباح به سرا ولا علانية فاذا وصفها فلا معنى للعفاف غير الاسرار والاسرار الجماع

(ما جاء فى الصداق) قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن وقال أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن وقال ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وقال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم الآية وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم وقال وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله فأمر الله الازواج ان يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الاجر والمهر وهى كلمة عربية تسمى بعدة أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأمورا بالصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لانه حق ألزمه نفسه ولا يكون له حبس لشئ منه الا بالمعنى الذى جعله الله له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وان لم يسم مهرا ولم يدخل ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم الا بان يلزمه المرء نفسه أو يدخل بالمرأة وان لم يسم لها مهرا فلما احتمل المعانى الثلاث كان أولاها أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب الله أو سنة أو اجماع فاستدللنا بقول الله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على أن عقدة النكاح تصح بغير فريضة صداق وذلك ان الطلاق لا يقع الا على من تصح عقدة نكاحه واذا جاز ان يعقد النكاح بغير مهر فيثبت بهذا دليل على الخلاف بين النكاح والبيوع البيوع لا تنعقد الا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر واذا جاز أن ينعقد بغير مهر فيثبت استدلالنا على أن العقدة تصح بالكلام وان الصداق لا يفسد عقدة النكاح ابدا واذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام ثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها اذا أصيبت على أنه لا صداق على من طلق اذا لم يسم مهرا ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقدة والمسيس وان لم يسم مهرا بالآية وبقول الله عز وجل وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين يريد والله تعالى أعلم بالنكاح والمسيس بغير مهر على أنه ليس لاحد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينكح فيمس

بالعقل غائب وان احتمل بعضهم العقل وهم حضور فقد قيل يأخذ الوالى من بعضهم دون بعض لان العقل لزم الكل (قال) وأحب أن يقضى عليهم حتى يستووا فيه

(باب عقل الحلفاء) قال الشافعى ولا يعقل الحليف الا أن يكون مضى بذلك خبر ولا العديد ولا يعقل عنه ولا يرث ولا يورث انما يعقل بالنسب أو الولاء الذى كالنسب وميراث الحليف والعقل عنه منسوخ وانما يثبت من الحلف ان تكون الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك

(باب عقل من لا يعرف نسبه وعقل أهل الذمة) قال الشافعى اذا كان الجانى نوبيا فلا عقل على أحد من النوبة حتى يكونوا يثبتون انسابهم اثبات أهل الاسلام وكذلك كل رجل من قبيلة أعجمية أو القبط أو غيره فان لم يكن له ولاء يعلم فعلى المسلمين لما بينه وبينهم من ولاية الدين وانهم يأخذون ماله اذا مات ومن انتسب الى نسب فهو منه الا أن تثبت بينة بخلاف ذلك ولا يدفع نسب بالسماع واذا حكمنا على أهل العهد ألزمنا عواقلهم الذين تجرى أحكامنا عليهم فان كانوا أهل حرب لا يجرى حكمنا عليهم ألزمنا الجانى ذلك ولا يقضى على أهل دينه اذا لم يكونوا عصبة لانهم لا يرثونه ولا على المسلمين لقطع الولاية بينهم وانهم لا يأخذون ماله على الميراث انما يأخذونه فيأ الا

الا لزمه مهر مع دلالة الآى قبله ودل قول الله تبارك وتعالى وآتيتم احداهن قنطارا على أن لا وقت فى الصداق كثر أو قل لتركه النهى عن القنطار وهو كثير وتركه حد القليل ودلت عليه السنة والقياس على الاجماع فنقول أقل ما يجوز فى المهر أقل ما يتمول الناس وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فان قال قائل وما دل على ذلك قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل وما العلائق يا رسول الله قال ما تراضى عليه الاهلون ولا يقع اسم علق الا على ما يتمول وان قل ولا يقع اسم مال الا على ما له قيمة يباع بها وتكون اذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وان قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك الذى لا يطرحونه (قال الشافعى) والقصد فى المهر أحب الينا وأستحب أن لا يزيد فى المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلب البركة فى كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن الهاد عن محمد بن ابراهيم عن أبى سلمة قال سألت عائشة رضى الله عنها كم كان صداق النبى صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لازواجه اثنتى عشرة أوقية ونش قالت أتدرى ما النش قلت لا قالت نصف أوقية فذلك خمسمائة درهم فذلك صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لازواجه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت انى وهبت نفسى لك فقامت قياما طويلا فقام رجل من الانصار فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك شئ تصدقها اياه فقال ما عندى الا ازارى هذا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك قال فالتمس شيأ قال ما أجد شيأ فقال النبى صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد (قال الشافعى) فالخاتم من الحديد لا يسوى درهما ولا قريبا منه ولكن له ثمن قدر ما يتبايع به الناس على ما وصفنا فى الذى قبل هذا (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن حميد عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة

(باب الخلاف فى الصداق)

قال الشافعى رحمه الله تعالى ولما ذكر الله عز وجل الصداق غير موقت واختلف الصداق فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتفع وانخفض وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ما وصفنا من خاتم الحديد وقال ما تراضى به الاهلون ورأينا المسلمين قالوا فى التى لا يفرض لها اذا أصيبت لها مهر مثلها استدللنا على أن الصداق ثمن من الاثمان والثمن ما تراضى به من يجب له ومن يجب عليه من ماله من قل أو كثر فعلمنا أن كل ما كانت له قيمة قلت أو كثرت فتراضى به الزوجان كان صداقا وخالفنا بعض الناس فى هذا فقال لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وسألنا من حضرنا عن قولنا فذكرنا له ما قلنا من هذا القول فيما كتبنا وقلنا بأى شئ خالفتنا قال روينا عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وذلك ما تقطع فيه اليد قلت فقد حدثناك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا ثابتا وليس فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة وحديثك عمن حدثت عنه لو كان ثابتا لم يكن فيه حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وليس بثابت قال فيقبح أن يبيح فرجا بشئ تافه قلنا أرأيت رجلا لو اشترى جارية بدرهم أيحل له فرجها قال نعم قلت فقد أحللت الفرج بشئ تافه وزدت مع الفرج رقبة وكذلك تبيع عشر جوار بدرهم فى البيع وقلت له أرأيت شريفا ينكح امرأة دنية يسيئة الحال بدرهم أدرهما أكثر لها على قدرها وقدره أو عشرة دراهم لامرأة شريفة دنيئة قاضلة من رجل دنى صغير القدر قال

(باب وضع الحجر حيث لا يجوز وضعه وميل الحائط)

قال الشافعى ولو وضع حجرا فى أرض لا يملكها وآخر حديدة فتعقل رجل بالحجر فوقع على الحديدة فمات فعلى واضع الحجر لانه كالدافع ولو حفر فى صحراء أو طريق واسع محتمل فمات به انسان أو مال حائط من داره فوقع على انسان فمات فلا شئ فيه وان أشهد عليه لانه وضعه فى ملكه والميل حادث من غير فعله وقد أساء بتركه وما وضعه فى ملكه فمات به انسان فلا شئ عليه (قال المزنى) وان تقدم اليه الوالى فيه أو غيره فلم يهدمه حتى وقع على انسان فقتله فلا شئ عليه عندى فى قياس قول الشافعى

(باب دية الجنين)

قال الشافعى فى الجنين المسلم بأبويه أو بأحدهما غرة وأقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شئ من خلق آدمى أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك فاذا ألقته ميتا فسواء كان ذكرا أو أنثى (قال المزنى) هذا يدل على أن أمته اذا ألقت منه ما بان لا تكون به أم ولد لانه لم يتبين فيه خلق وقد سمعته فى غير هذا المكان وأما ذا هنا عندى أولى من ذلك (قال الشافعى) وكذلك ان ألقته من الضرب بعد موتها ففيه غرة عبد أو أمة تورث كالو خرج حيا فمات لانه اجنى عليه دون أمه وعليه عتق رقبة ولا شئ لهاق الام ولن وجبت له الغرة أن لا يقبلها دون سبع سنين أو ثمان سنين لانها لا تستغنى بنفسها دون هذين السنين ولا يفرق بينها وبين أمها فى البيع الا فى هذين السنين فاعلى وليس عليه أن يقبلها معيبة ولا خصيا لانه ناقص عن الغرة وان زاد ثمنا

بل عشرة لهذه لقدرها أقل قلت فلم تجيز لها التافه فى قدرها وأنت لو فرضت لها مهرا فرضته الاقل ولو فرضت لاخرى لم تجاوز بها عشرة دراهم لان ذلك كثير لها ولا يجاوز به مهر مثلها قال رضيت به قلت فلو كان أقل من مهر مثلها مائة مرة أجزته لها وعليها قال نعم قلت أليس لانها رضيت به قال بلى قلت قد رضيت الدنيئة بدرهم وهو لها بقدرها أكثر فزدتها عليه تسعة دراهم قلت أرأيت لو قال لك قائل لو أن امرأة كان مهر مثلها ألفا فرضيت بمائة ألحقتها بمهر مثلها ولو أن امرأة كان مهر مثلها ألفا أصدقها رجل عشرة آلاف رددتها الى ألف حتى يكون الصداق موقتا على ألف قدر مهر مثلها قال ليس ذلك له قلت وتجعله ههنا كالبيوع تجيز فيه التغابن لان الناكح رضي بالزيادة والمنكوحة رضيت بالنقصان وأجزت على كل ما رضي به قال نعم قلت فكذلك لو نكحت بغير مهر فأصابها جعلت لها مهر مثلها عشرة كان أو ألفا قال نعم قلت فاسمعك تشبه المهر بالبيع فى كل شئ بلغ عشرة دراهم وتجيز فيه ما تراضيا عليه ثم ترده الى مهر مثلها اذا لم يكن صداق وتفرق بينه وبين البيوع فى أقل من عشرة دراهم فتقول اذا رضيت بأقل من عشرة دراهم رددتها حتى أبلغ بها عشرة والبيع عندك اذا رضى فيه بأقل من درهم أجزته قلت أرأيت لو قال لك قائل لا أرى لك قت من الصداق على شئ يعتدل فيه قولك فارجع بك فى الصداق الى أن الله عز وجل قال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا وذكر الصداق فى غير موضع من القرآن سواه فلم يحد فيه حدا فنجعل الصداق قنطارا لا أنقص منه ولا أزيد عليه قال ليس ذلك له لان الله عز وجل لم يفرضه على الناس وان النبى صلى الله عليه وسلم أصدق أقل منه وأصدق فى زمانه وأجاز أقل منه فقلنا قد أوجدناك رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز فى الصداق أقل من عشرة دراهم فتركته وقلت بخلافه وقلت ما تقطع فيه اليد وما اليد والمهر وقلت أرأيت لو قال قائل أحد الصداق ولا أجيز أن يكون أقل من مهر النبى صلى الله عليه وسلم خمسمائة درهم أو قال هو ثمن المرأة لا يكون أقل من خمسمائة درهم أو قال فى البكر كالجناية ففيها أرش جائفة أو قال لا يكون أقل مما تجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم أو عشرون دينارا ما الحجة عليه قال ليس المهر من هذا بسبيل قلت أجل ولا مما تقطع فيه اليد بل بعض هذا أولى أن يقاس عليه مما تقطع فيه اليد أن كان هذا منه بعيدا

(باب ما جاء فى النكاح على الاجارة) قال الشافعى رحمه الله تعالى الصداق ثمن من الاثمان فكل ما يصلح أن يكون ثمنا صلح أن يكون صداقا وذلك مثل أن تنكح المرأة الرجل على أن يخيط لها الثوب ويبنى لها البيت ويذهب بها البلد ويعمل لها العمل فان قال قائل ما دل على هذا قيل اذا كان المهر ثمنا كان فى معنى هذا وقد أجازه الله عز وجل فى الاجارة فى كتابه وأجازه المسلمون وقال الله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقال عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذكر قصة شعيب وموسى صلى الله عليهما وسلم فى النكاح فقال قالت يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الأمين قال انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين الآية وقال فلما قضى موسى الاجل وسار بأهله آنس من جانب الطور نارا قال ولا أحفظ من أحد خلافا فى أن ما جازت عليه الاجارة جاز أن يكون مهرا فمن نكح بأن يعمل عملا فعمله كله ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف قيمة العمل ومن لم يعمله ثم طلق قبل الدخول عمل نصفه فان فات المعمول بأن يكون ثوبا فهلك كان للمرأة مثل نصف أجر خياطة الثوب أو عمله ما كان (قال الربيع) ورجع الشافعى رحمه الله فقال يكون لها نصف مهر مثلها غير أن بعض الناس قال يجوز هذا فى كل شئ غير تعليم الخير فانه

بالحصاة وقيمتها اذا كان الجنين حرا مسلما نصف عشر دية مسلم وان كان نصرانيا أو مجوسيا فنصف عشر دية نصرانى أو مجوسى وان كانت أمه مجوسية وأبوه نصرانيا أو أمه نصرانية وأبوه مجوسيا فدية الجنين فى أكثر أبويه نصف عشر دية نصرانى ولو جنى على أمة حامل فلم تلق جنينها حتى عتقت أو على ذمية فلم تلق جنينها حتى أسلمت ففيه غرة لأنه جنى عليها وهى ممنوعة (وقال) فى كتاب الديات والجنايات ولا أعرف أن يدفع الغرة قيمة الا أن يكون بموضع لا توجد فيه (قال المزنى) هذا معنى أصله فى الدية أنها الابل لان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها فان لم توجد فقيمتها فكذلك الغرة ان لم توجد فقيمتها (قال الشافعى) ويغرمها من يغرم دية الخطا (قال) فان قامت البينة انها لم تزل ضمنة من الضربة حتى طرحته لزمه وان لم تقم بينة حلف الجانى وبرئ (قال) وان صرخ الجنين أو تحرك ولم يصرخ ثم مات مكانه فديته تامة وان لم يمت مكانه فالقول قول الجانى وعاقلته انه مات من غير جناية ولو خرج حيا لاقل من ستة أشهر فكان فى حال لم يتم لمثله حياة قط ففيه الدية تامة وان كان فى حال تتم فيه لاحد من الاجنة حياة ففيه الدية (قال المزنى) هذا سقط من الكاتب عندى اذا أوجب الدية لانه بحال لا تتم لمثله الحياة فينبغى أن تسقط اذا كان بحال لا تتم لمثله حياة (قال المزنى) وقد قال لو كان لاقل من ستة أشهر فقتله رجل عمدا

لاأجر على تعليم الخير ولو نكح رجل امرأة على أن يعلمها خيرا كان لها مهر مثلها لانه لا يصلح أن يستأجر رجل رجلا على أن يعلمه خيرا قرآنا ولا غيره ولو صلح هذا كان تعليم الخير كخياطة الثوب يجوز النكاح عليه ويكون القول فيه كالقول فى خياطة الثوب اذا علمها الخير وطلقها رجع عليها بنصف أجر تعليم ذلك الخير وان طلقها قبل أن يعلمها رجعت عليه بنصف أجر تعليم ذلك الخير لانه ليس له أن يخلو بها فيعلمها وهذا القول صحيح على السنة والقياس معا ولو تابعنا فى تجويز الاجر على تعليم الخير (رجع الشافعى فقال لها مهر مثلها) قال الربيع للشافعى قول آخر اذا تزوجها على أن يخيط لها ثوبا بعينه أو يعطيها شيأ بعينه فطلقها قبل أن يدخل بها فهلك الثوب قبل أن يخيطه أو هلك الشئ الذى بعينه رجعت عليه بنصف صداق مثلها واحتج بأن من اشترى شيأ بدينار فهلك الشئ قبل أن يقبضه رجع بديناره فأخذه فهذه المرأة انما ملكت خياطة الثوب ببضعها فلما هلك الثوب قبل أن تقبضه فلم يقدر على خياطته رجعت عليه بما ملكت به الخياطة وهو بضعها وهو الثمن الذى اشترت به الخياطة (قال الربيع) وهذا أصح القولين وهو آخر قولى الشافعى رحمه الله

(باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الاعرج عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه (قال الشافعى) وهذان الحديثان يحتملان أن يكون الرجل منهما اذا خطب غيره امرأة أن لا يخطبها حتى تأذن أو يترك رضيت المرأة الخاطب أو سخطته ويحتمل أن يكون النهى عنه انما هو عند رضا المخطوبة وذلك أنه اذا كان الخاطب الآخر أرجح عندها من الخاطب الاول الذى رضيته تركت ما رضيت به الاول فكان هذا فسادا عليه وفى الفساد ما يشبه الاضرار به والله تعالى أعلم فلما احتمل المعنيين وغيرهما كان أولاهما أن يقال به ما وجدنا الدلالة توافقه فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه اذا كانت المرأة راضية (قال) ورضاها ان كانت ثيبا أن تأذن بالنكاح بنعم وان كانت بكرا أن تسكت فيكون ذلك اذنها وقال لى قائل أنت تقول الحديث على عمومه وظهوره وان احتمل معنى غير العام والظاهر حتى تأتى دلالة على انه خاص دون عام وباطن دون ظاهر قلت فكذلك أقول قال فما منعك أن تقول فى هذا الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه وان لم تظهر المرأة رضا انه لا يخطب حتى يترك الخطبة فكيف صرت فيه الى ما لا يحتمله الحديث باطنا خاصا دون ظاهر عام قلت بالدلالة قال وما الدلالة قلت أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها اذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت أخبرته ان معاوية وأبا جهم خطبانى فقال اما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة فكرهته فقال انكحى اسامة فنكحته فجعل الله لى فيه خيرا واغتبطت به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له قد أخبرته فاطمة أن رجلين خطباها ولا أحسبهما يخطبانها الا وقد تقدمت خطبة أحدهما خطبة الآخر لانه قل ما يخطب اثنان معا فى وقت فلم نعلمه قال لها ما كان ينبغى لك أن يخطبك واحد حتى يدع الآخر خطبتك ولا قال ذلك لهما وخطبها هو صلى الله عليه وسلم على غيرهما ولم يكن فى حديثها أنها رضيت واحدا منهما ولا سخطته وحديثها يدل على أنها مترددة ولا راضية بهما ولا بواحد منهما ومنتظرة غيرهما أو مميلة بينهما فلما خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة ونكحته دل على ما وصفت من أن

فاراد ورثته القود فان كان مثله يعيش اليوم أو اليومين ففيه القود ثم سكت (قال المزنى) كأنه يقول ان لم يكن كذلك فهو فى معنى المذبوح يقطع باثنين أو المجروح تخرج منه حشوته فتضرب عنقه فلا قود على الثانى ولا دية وفى هذا عندى دليل وبالله التوفيق (قال الشافعى) ولو ضربها فالقت يدا وماتت ضمن الام والجنين لانى قد علمت أنه قد جنى على الجنين

(باب جنين الامة)

(قال الشافعى) وفى جنين الأمة عشر قيمة أمه يوم جنى عليها ذكرا كان أو أنثى وهو قول المدنيين (قال المزنى) القياس على أصله عشر قيمة أمه يوم تلقيه لانه قال لو ضربها أمة فالقت جنينا ميتا ثم أعتقت فالقت جنينا آخر فعليه عشر قيمة أمه لسيدها وفى الآخر ما فى جنين حرة لأمه ولورثته (قال الشافعى) قال محمد بن الحسن للمدنيين أرأيتم لو كان حيا أليس فيه قيمته وان كان أقل من عشر ثمن أمه ولو كان ميتا فعشر أمه فقد أغرمتم فيه ميتا أكثر مما أغرمتم فيه حيا (قال الشافعى) رحمه الله فقلت له أليس أصلك جنين الحرة التى قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر عنه أنه سأل أذكر هو أم أنثى قال بلى قلت فجعلت وجعلنا فيه خمسا من الابل أو خمسين دينارا اذا لم يكن غرة قال بلى قلت فلو خرج حيين ذكرا وانثى فماتا قال فى الذكر مائة وفى الأنثى خمسون قلت فاذا زعمت ان حكمهما فى انفسهما مختلفان فلم سويت بين حكمهما ميتين

الخطبة واسعة للخاطبين مالم ترض المرأة (قال الشافعى) وقال أرأيت ان قلت هذا مخالف حديث لا يخطب المرء على خطبة أخيه وهو ناسخ له فقلت له أو يكون ناسخ أبدا الا ما يخالفه الخلاف الذى لا يمكن استعمال الحديثين معا قال لا قلت أفيمكن استعمال الحديثين معا على ما وصفت من أن الحال التى يخطب المرء على خطبة أخيه بعد الرضا مكروهة وقبل الرضا غير مكروهة لاختلاف حال المرأة قبل الرضا وبعده قال نعم قلت له فكيف يجوز أن يطرح حديث وقد يمكن أن لا يخالفه ولا يدرى أيهما الناسخ أرأيت ان قال قائل حديث فاطمة الناسخ ولا بأس أن يخطب الرجل المرأة بكل حال ما حجتك عليه الا مثل حجتك على من خالفك فقال أنت ونحن نقول اذا احتمل الحديثان أن يستعملا لم يطرح أحدهما بالآخر فأبن لى ذلك قلت له نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده وأرخص فى أن يسلف فى الكيل المعلوم الى أجل معلوم وهذا بيع ما ليس عند البائع فقلت النهى عن بيع ما ليس عندك بعينه غير مضمون عليك فأما المضمون فهو بيع صفة فاستعملنا الحديثين معا قال هكذا نقول قلت هذه حجة عليك قال فان صاحبنا قال لا يخطب رضيت أو لم ترض حتى يترك الخاطب قلت فهذا خلاف الحديث ضرر على المرأة فى أن يكف عن خطبتها حتى يتركها من لعله يضارها ولا يترك خطبتها أبدا قال هذا أحسن مما قال أصحابنا وأنا أرجع اليه ولكن قد قال غيرك لا يخطبها اذا ركنت وجاءت الدلالة على الرضا بأن تشترط لنفسها فكيف زعمت بأن الخاطب لا يدع الخطبة فى هذا الحال ولا يدعها حتى تنطق الثيب بالرضا وتسكت البكر فقلت له لما وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرد خطبة أبى جهم ومعاوية فاطمة ويخطبها على أسامة على خطبتهما لم يكن للحديث مخرج الا ما وصفت من أنها لم تذكر رضا ولم يكن بين النطق بالرضا والسكوت عنه عند الخطبة منزلة مباينة لحالها الأولى عند الخطبة وان قلت الركون والاشتراط قلت له أو يجوز للولى أن يزوجها عند الركون والاشتراط قال لا حتى تنطق بالرضا ان كانت ثيبا وتسكت ان كانت بكرا فقلت له أرى حالها عند الركون وبعد غير الركون بعد الخطبة سواء لا يزوجها الولى فى واحدة منهما قال أجل ولكنها راكنة مخالفة حالها غير راكنة قلت أرأيت اذا خطبها فشتمته وقالت لست لذلك بأهل وحلفت لا تنكحه ثم عاود الخطبة فلم تقل لا ولا نعم أحالها الاخرى مخالفة لحالها الاولى قال نعم قلت أفتحرم خطبتها على المعنى الذى ذكرت لاختلاف حالها قال لا لان الحكم لا يتغير فى جواز تزويجها الا تستبين فى قولك اذا كشف ما يدل على ان الحالة التى تكف فيها عن الرضا غير الحال التى تنطق فيها بالرضا حتى يجوز للولى تزويجها فيها قال هذا أظهر معانيها قلت فاظهرها أولاها بنا وبك

((ما جاء فى نكاح المشرك)) قال الشافعى قال الله جل وعز فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فانتهى عدد ما رخص فيه للمسلمين الى أربع لا يحل لمسلم ان يجمع بين أكثر من أربع الا ما خص الله به رسوله صلى الله عليه وسلم دون المسلمين من نكاح أكثر من أربع يجمعهن ومن النكاح بغير مهر فقال عز وعلا خالصة لك من دون المؤمنين (قال الشافعى) أخبرنا الثقة أحسبه اسمعيل بن ابراهيم «شك الشافعى» عن معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن (قال الشافعى) أخبرنا بعض أصحابنا عن أبى الزناد عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلى قال أسلمت وتحتى خمس نسوة فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وأمسك أربعا فعمدت الى أقدمهن عندى عجوزا عاقرا منذ ستين سنة ففارقتها

أما يدلك هذا أن حكمهما ميتين حكم غيرهما ثم قست على ذلك جنين الامة فقلت ان كان ذكرا فنصف عشر قيمته لو كان حيا وان كان أنثى فعشر قيمتها لو كانت حية أليس قد جعلت عقل الانثى من أصل عقلها فى الحياة وضعف عقل الرجل من أصل عقله فى الحياة لا أعلمك الا نكست القياس قال فانت قد سويت بينهما قلت من أجل انى زعمت أن أصل حكمهما حكم غيرهما لا حكم أنفسهما كما سويت بين الذكر والانثى من جنين الحرة فكان مخرج قولى معتدلا فكيف يكون الحكم لمن لم يخرج حيا

(كتاب القسامة)

قال الشافعى أخبرنا مالك عن أبى ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله ومحيصة خرجا الى خيبر فتفرقا فى حوائجهما فاخبر محيصة أن عبد الله قتل وطرح فى فقير أو عين فأتى يهود فقال أنتم قتلتموه قالوا ما قتلناه فقدم على قومه فأخبرهم فاقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب محيصة يتكلم فقال عليه السلام كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم محيصة فقال عليه السلام اما أن يدوا صاحبكم واما أن يؤذنوا بحرب فكتب عليه السلام اليهم فى ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف يهود قالوا ليسوا بمسلمين أخبرنا

أخبرنا الشافعي قال أخبرني ابن أبي يحيى عن اسحق بن عبد الله عن أبي وهب الجيشاني عن أبي خراش عن الديلمي أو ابن الديلمي قال أسلمت وتحتي أختان فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى (قال الشافعي) فبهذا نقول اذا أسلم المشرك وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعا أيتهن شاء وفارق سائرهن لانه لا يحل له غير ذلك لقول الله عز وجل وما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يجمع بين أكثر من أربع نسوة في الاسلام (قال الشافعي) ولا أبالي كن في عقدة واحدة أو عقد متفرقة أو أيتهن فارق الاولى ممن نكح أم الآخرة اذا كان من يمسك منهن غير ذات محرم يحرم عليه في الاسلام أن يبتدئ نكاحها بكل وجه وذلك مثل أن يسلم وعنده أختان فلا بد أن يفارق أيتهما شاء لان محرما بكل وجه أن يجمع بينهما في الاسلام ومثله أن يكون نكح امرأة وابنتها فأصابهما فيحرم أن يبتدئ نكاح واحدة منهما في الاسلام وقد أصابهما بالنكاح الذي قد يجوز مثله ولو نكح أختين معا ولم يدخل بواحدة منهما قلت له فارق أيتهما شئت وأمسك الاخرى ولا أنظر في ذلك الى أيتهما نكح أولا وهذا القول كله موافق لمعنى السنة والله أعلم ولو أسلم رجل وعنده يهودية أو نصرانية كانا على النكاح لانه يحل له نكاح واحدة منهما وهو مسلم ولو أسلم وعنده وثنية أو مجوسية لم يكن له اصابتها الا أن تسلم قبل أن تنقضي العدة وله وطء اليهودية والنصرانية بالملك وليس له وطء وثنية ولا مجوسية بملك اذا لم يحل له نكاحها لم يحل له وطؤها وذلك للدين فيهما ولا أعلم أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وطئ سبية عربية حتى أسلمت واذ حرم النبي صلى الله عليه وسلم على من أسلم أن يطأ امرأة وثنية حتى تسلم في العدة دل ذلك على أن لا توطأ من كانت على دينها حتى تسلم من حرة أو أمة

((باب الخلاف في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة)) أخبرنا الربيع قال قال الشافعي قال لي بعض الناس ما حجتك أن يفارق ما زاد على أربع وان فارق اللاتي نكح أولا ولم تقل يمسك الاربع الاوائل ويفارق سائرهن فقلت له بحديث الديلمي وحديث نوفل بن معاوية قال أفرأيت(١) لو لم يكن ثابتا وكانا غير ثابتين أيكون لك في حديث ابن عمر حجة قلت نعم وما على فيما يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يقال هل فيه حجة غيره بل على وعليك التسليم وذلك طاعة الله عز وجل قال هذا كله كما قلت وعلينا أن نقول به ان كان ثابتا قلت ان كنت لا تثبت مثله وأضعف منه فليس عليك فيه حجة فاردد ما كان مثله قال فأحب أن تعلمني هل في حديث ابن عمر حجة لو لم يأت غيره قلت نعم قال وأين هي قلت لما أعلم النبي صلى الله عليه وسلم غيلان أنه لا يحل له أن يمسك أكثر من أربع ولم يقل له الاربع الاوائل استدللنا على أنه لو بقي فيما يحل له ويحرم عليه معنى غيره علمه اياه لانه مبتدئ للاسلام لا علم له قبل اسلامه فيعلم بعضا ويسكت له عما يعلم في غيره قال أوليس قد يعلمه الشيئين فيؤدي أحدهما دون الآخر قلت بلى قال فلم جعلت هذا حجة وقد يمكن فيه ما قلت قلت له في حديث النبي صلى الله عليه وسلم شيآن أحدهما العفو عما فات من ابتداء عقدة النكاح ومن يقع عليه النكاح من العدد فلما لم يسأل عما وقع عليه العقد أولا ولم يسأل عن أصل عقدة نكاحهن وكان أهل الاوثان لا يعقدون نكاحا الا نكاحا لا يصلح أن يبتدأ في الاسلام فعفاه واذا عفا عقدا واحدا فاسدا لانه فات في الشرك فسواء كل عقد فاسد فيه بأن ينكح بغير ولي وبغير شهود وما أشبه ذلك مما لا يجوز ابتداؤه في الاسلام فأكثر ما في النكاح الزوائد على الاربع في الشرك بأن يكون نكاحهن فاسدا كفساد ما وصفنا فاذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفو عن ذلك لكل من أسلم من أهل الشرك ويقرهم على نكاحهم وان كان فاسدا عندنا فكذلك ان أراد أن يحبس ما عقد بعد الاربع في الشرك يجوز ذلك له لان أكثر حالاتهن أن يكون نكاحهن فاسدا

(١) قوله لو لم يكن ثابتا أي حديث ابن عمر وقد تقدم في الباب قبله كتبه مصححه

فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم مائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء (قال الشافعي) رحمه الله فان قيل فقد قال الولي وغيره تحلفون وتستحقون وأنت لا تحلف الا الاولياء قيل يكون قد قال ذلك لاخي المقتول الوارث ويجوز أن يقول تحلفون لواحد والدليل على ذلك حكم الله عز وجل وحكم رسوله عليه الصلاة والسلام ان اليمين لا تكون الا فيما يدفع بها المرء عن نفسه أو يأخذ بها مع شاهد ولا يجوز لحالف يمين يأخذ بها غيره (قال الشافعي) فاذا كان مثل السبب الذي قضى فيه عليه الصلاة والسلام بالقسامة حكمت بها وجعلت الدية فيها على المدعى عليهم فان قيل وما السبب الذي حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم قيل كانت خيبر دار يهود محضة لا يخالطهم غيرهم وكانت العداوة بين الانصار وبينهم ظاهرة وخرج عبد الله بعد العصر فوجد قتيلا قبل الليل فيكاد يغلب على من سمع هذا أنه لم يقتله الا بعض اليهود فاذا كانت دار قوم محضة أو قبيلة وكانوا أعداء المقتول فيهم وفي كتاب الربيع أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى أولياؤه قتله فلهم القسامة وكذلك يدخل نفر بيتا أو صحراء وحدهم أو صفين في حرب أو ازدحام جماعة فلا يفترقون الا وقتيل بينهم أو في ناحية ليس الى جنبه عين ولا أثر الا رجل واحد مخضب بدمه في مقامه ذلك أو أتى ببينة متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا فيها يثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله فتتواطأ شهاداتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض فان لم يكونوا ممن لم يعدلوا أو يشهد

ولاشئ أولى أن يشبه بشئ من عقد فاسد يعفى عنه بعقد يعفى عنه ولو لم يكن فى هذا حجة غير هذا لاكتفى بها فكيف ومعه تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه وترك مسئلته عن الاوائل والاواخر كما ترك مسئلة من أسلم من أهل الشرك عن نكاحه ليعلم أفاسد أم صحيح وهو معفو يجوز كله والآخر أنه حظر عليه فى الاسلام مالا يجوز أن يجاوز بعده اربعا ومن الجمع بين الاختين فحكم فى العقد بفواته فى الجاهلية حكم ماقبض من الربا قال الله تعالى اتقوا الله وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم الله فى أن لم يرد ماقبض من الربا لانه فات ورد مالم يقبض منه لان الإسلام أدركه غير فائت فكذلك حكم الله عز وجل فى عقد النكاح فى الجاهلية ان لم يرده رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه فات انما هو شئ واحد لايتبعض فيجاز بعضه ويرد بعضه وحكم فيمن أدركه الاسلام من النساء عقدة حكم الاسلام فلم يجز ان يجمع بين أكثر من أربع نسوة ولا أن يجمع بين الاختين لان هذا غير فائت أدركهن الاسلام معه كما أدرك مالم يقبض من الربا بقبض قال أفتوجدنى سوى هذا ما يدل على أن العقدة فى النكاح تكون كالعقدة فى البيوع والفوت مع العقدة فقلت فيما أوجدتك كفاية قال فاذكر غيره ان علمته قلت أرأيت امرأة نكحتها بغير مهر فأصبتها أو بمهر فاسد قال فلها مهر مثلها والنكاح ثابت لا ينفسخ قلت له ولو عقدت البيع بغير ثمن مسمى أو ثمن محرم رد البيع ان وجد فان هلك فى يديك كان عليك قيمته قال نعم قلت أفتجد عقد النكاح ههنا أخذ كعقد البيع يرونه قال نعم قلت فما منعك فى عقد النكاح فى الجاهلية أن تقول هو كفائت ما اقتسموا عليه وقبضوا القسم وما أروا فقضى قبضه ولا أرده وقلت أرأيت قولك أنظر الى العقدة فان كانت لو ابتدئت فى الاسلام جازت أجزتها وان كانت لو ابتدئت فى الاسلام رددت رددتها أما ذلك فيما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن الديلى ونوفل بن معاوية ما قطع عنك موضع الشك قال فانما كامتك على حديث الزهرى لان جملته قد يحتمل أن يكون عاما على ما وصفت وان لم يكن عاما فى الحديث فقلت له هذا لو كان كان أشد عليك ولو لم يكن فيه الاحديث ابن عمر ولم يكن فى حديث ابن عمر دلالة كنت محجوجا على لسانك مع أن فى حديث ابن عمر دلالة عندنا على قولنا والله أعلم قال فأوجدنى ما يدل على خلاف قولى لو لم يكن فى حديث ابن عمر دلالة بينة قلت أرأيت رجلا ابتدأ فى الاسلام نكاحا بشهادة أهل الاوثان أيجوز قال لا ولا بشهادة أهل الذمة لانهم لا يكونون شهداء على المسلمين قلت أفرأيت غيلان بن سلمة أمن أهل الاوثان كان قبل الاسلام قال نعم قلت أفرأيت أحسن ما كان عنده أليس أن ينكح بشهادة أهل الاوثان قال بلى قلت فاذا زعمت أن يقر مع أربع وأحسن حاله فيهن أن يكون نكاحهن بشهادة أهل الاوثان أما خالفت أصل قولك قال ان هذا الىلزمنى قلت فلو لم يكن عليك حجة غيره كنت محجوجا مع أنا لاندرى لعلهم كانوا ينكحون بغير ولى وبغير شهود وفى العدة قال ان هذا ليمكن فيهم ويروى عنهم أنهم كانوا ينكحون بغير شهود وفى العدة قال أجل ولكن لم أسمع ان النبى صلى الله عليه وسلم سألهم كيف أصل نكاحهم قلت أفرأيت ان قال لك قائل كما قلت لنا قد يجوز أن يكون سألهم ولم يؤد اليك فى الخبر قال اذا يكون ذلك له على قلت له أفتجد بدا من أن يكون لما لم يؤد فى الخبر أنه سألهم عن أصل العقدة كان ذلك عفوا عن العقدة لانها لاتكون لاهل الاوثان الا على مالا يصلح أن يبتدئها فى الاسلام مسلم أو تكون تقول فى العقدة قولك فى عدد النساء انه يفرق بينه وبين من تحرم بكل وجه عليه فتقول يبتدئون معا النكاح فى الاسلام قال لا أقوله قلت وما منعك أن تقوله أليس بان السنة دلت على أن العقدة معفوة لهم قال بلى قلت واذا كانت معفوة لم ينظر الى فسادها كما لا ينظر الى فساد

عدل على رجل انه قتله لان كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى وليه وللولى أن يقسم على الواحد والجماعة ممن أمكن أن يكون فى جملتهم وسواء كان به جرح أو غيره لانه (١٤٨) قد يقتل بما لا أثر له فان أنكر المدعى عليه أن يكون فيهم لم يسمع الولى الا ببينة أو اقرار انه كان فيهم ولا أنظر الى دعوى الميت وللورثة القتيل أن يقسموا وان كانوا غيبا عن موضع القتيل لانه يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل أو ببينة لا يعلمهم الحاكم من أهل الصدق عندهم وغير ذلك من وجوه ما يعلم به الغائب وينبغى للحاكم أن يقول لهم اتقوا الله ولا تحلفوا الا بعد الاستثبات وتقبل أيمانهم متى حلفوا مسلمين كانوا على مشركين أو مشركين على مسلمين لان كلا ولى دمه ووارث ديته ولسيد العبد القسامة فى عبده على الاحرار والعبيد (قال) ويقسم المكاتب فى عبده لأنه ماله فان لم يقسم حتى عجز كان للسيد أن يقسم (قال) ولو قتل عبد لام ولد فلم يقسم سيدها حتى مات وأوصى لها بثمن العبد لم تقسم وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد وان لم يقسم الورثة لم يكن لهم ولا لها شئ الا أيمان المدعى عليهم (قال) ولو جرح رجل فمات أبطلت القسامة لان ماله فئ ولو كان رجع الى الاسلام كانت فيه القسامة للوارث ولو جرح وهو عبد فعتق ثم مات حرا وجبت فيه القسامة لورثته الاحرار ولسيده المعتق بقدر ما ملك فى جراحه ولا تجب القسامة فى دون النفس ولو لم يقسم الولى حتى ارتد فاقسم وقفت الدية فان رجع أخذها وان قتل كانت فيأ والايمان فى الدماء مخالفة لها فى الحقوق وهى فى جميع الحقوق يمين يمين

فسادنكاح من لايجوزنكاحه ولاالجمع بينه ولاماجاوزت أربعا قال والعقدة مخالفة لهذا قال قلت فكيف جمعت بين المختلف ونظرت الى فسادها مرة ولم تنظر اليه أخرى فرجع بعضهم الى قولنا قال يمسك أربعا أيتهن شاء ويفارق سائرهن وعاب قول أصحابه وقال نحن نفرق بين مالا يتفرق فى العقول بقول الرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فكيف اذا جاء قول النبى صلى الله عليه وسلم وهو الذى ألزمناه الله تبارك وتعالى ولكن حدلى فيه حدا قلت فى نكاح الشرك شيآن عقدة وما يحرم مما تقع عليه العقدة بكل وجه ومجاوزة أربع فلما رد النبى صلى الله عليه وسلم ما جاوز أربعا دل على أنه رد ذوات المحارم على الناكح وذلك فى كتاب الله عز وجل ولما لم يسأل عن العقدة علمت أنه عفا عن العقدة فعفونا عما عفا عنه وانتهينا عن افساد عقدها اذا كان المعقود عليها ممن تحل بحال ولولا ذلك رددنا نكاح أهل الاوثان كله وقلنا ابتدؤه فى الاسلام حتى يعقد بما يحل فى الاسلام

(باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة)

قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وقال فى الاماء فانكحوهن بأذن أهلهن وقال عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف (قال الشافعى) رحمه الله فهذه الآية أبين آية فى كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها فان قال قائل نرى ابتداء الآية مخاطبة الازواج لان الله تبارك وتعالى يقول واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن فدل على أنه انما أراد غير الازواج من قبل ان الزوج اذا انقضت عدة المرأة ببلوغ أجلها لاسبيل له عليها فان قال قائل فقد يحتمل قوله فبلغن أجلهن اذا شارفن بلوغ أجلهن لان القول للازواج فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف نهيا أن يرتجعها ضرارا ليعضلها فالآية تدل على انه لم يرد بها هذا المعنى لانها لا تحتمله لان المرأة المشارفة بلوغ أجلها ولم تبلغه لا يحل لها أن تنكح وهى ممنوعة من النكاح بآخر العدة كما كانت ممنوعة منه بأولها فان الله عز وجل يقول فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا فلا يؤمر بأن يحل انكاح الزوج الا من قد حل له الزوج وقال بعض أهل العلم ان هذه الآية نزلت فى معقل بن يسار زوج أخته فطلقها زوجها فانقضت عدتها فأراد زوجها أو أرادت أن يتناكحا فمنعه معقل بن يسار أخوها وقال زوجتك أختى وآثرتك على غيرك ثم طلقتها فلا أزوجكها أبدا فنزلت فلا تعضلوهن وفى هذه الآية الدلالة على أن النكاح يتم برضا الولى والمنكحة والناكح وعلى أن على الولى أن لا يعضل فاذا كان عليه أن لا يعضل فعلى السلطان التزويج اذا عضل لان من منع حقا فأمر السلطان جائز عليه أن يأخذه منه واعطاؤه عليه والسنة تدل على ما دل عليه القرآن وما وصفنا من الاولياء والسلطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال حدثنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له (قال الشافعى) رحمه الله ففى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالات منها أن للولى شركا فى بضع المرأة ولا يتم النكاح الا به مالم يعضلها ثم لا نجد لشركه فى بضعها معنى تملكه وهو معنى فضل نظر بحياطة الموضع أن ينال المرأة من لا يساويها وعلى هذا المعنى اعتمد من ذهب الى الأكفاء والله أعلم

وفى الدماء خمسون يمينا وقال فى كتاب العمد ولو ادعى أنه قتل أباه عمدا فقال بل خطأ فالدية عليه فى ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله الا خطأ فان نكل حلف المدعى لقتله عمدا وكان له القود (قال المزنى) هذا القياس على أقاويله فى الطلاق والعتاق وغيرهما فى النكول ورد اليمين (قال الشافعى) وسواء فى النكول المحجور عليه وغير المحجور عليه ويلزمه منها فى ماله ما يلزم غير المحجور والجناية خلاف البيع والشراء فان قال قائل كيف يحلفون على مالا يعلمون قيل فأنتم تقولون لو أن ابن عشرين سنة ربى بالمشرق اشترى عبدا ابن مائة سنة ربى بالمغرب فباعه من ساعته فأصاب به المشترى عيبا ان البائع يحلف على البت لقد باعه اياه وما به هذا العيب ولا علم له به والذى قلنا قد يصح علمه بما وصفنا

(باب ما ينبغى للحاكم أن يعلمه من الذى له القسامة وكيف يقسم)

قال الشافعى وينبغى أن يقول له من قتل صاحبك فان قال فلان قال وحده فان قال نعم قال عمدا أو خطأ فان قال عمدا سأله وما العمد فان وصف ما فى مثله القصاص أحلف على ذلك وان وصف من العمد مالا يجب فيه القصاص لم يحلفه عليه والعمد فى ماله والخطأ على عاقلته فى ثلاث سنين فان قال قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر أو عددهم ان لم يعرفهم ولو أحلفه قبل أن يسأله عن هذا ولم يقل له عمدا ولا خطأ أعاد عليه عدد الايمان (قال الشافعى) يحلف وارث القتيل على قدر مواريثهم ذكرا

ويحتمل أن تدعو المرأة الشهوة الى أن تصير الى ما لا يجوز من النكاح فيكون الولى أبرألها من ذلك فيها وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم البيان من أن العقدة اذا وقعت بغير ولى فهى منفسخة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكاحها باطل والباطل لا يكون حقا الا بتجديد نكاح غيره ولا يجوز لو أجازه الولى أبدا لانه اذا انعقد النكاح باطلا لم يكن حقا الا بأن يعقد عقدا جديدا غير باطل وفى السنة دلالة على أن الاصابة اذا كانت بالشبهة ففيها المهر ودرئ الحد لأنه لم يذكر حدا وفيها أن على الولى أن يزوج اذا رضيت المرأة وكان البعل رضا فاذا منع ما عليه زوج السلطان كما يعطى السلطان ويأخذ ما منع مما عليه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع عن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها (قال الشافعى) فى هذا الحديث دلالة على الفرق بين البكر والثيب فى أمرين أحدهما ما يكون فيه اذنهما وهو أن اذن البكر الصمت فاذا كان اذنها الصمت فاذن التى تخالفها الكلام لانه خلاف الصمت وهى الثيب والثانى أن أمرهما فى ولاية أنفسهما لانفسهما يختلف فولاية الثيب أنها أحق من الولى والولى ههنا الأب والله أعلم دون الاولياء ومثل هذا حديث خنساء بنت خذام حين زوجها أبوها ثيبا وهى كارهة فرد النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه والبكر مخالفة لها حين اختلف فى أصل لفظ النبى صلى الله عليه وسلم فاذا خالفتها كان الاب أحق بأمرها من نفسها فان قال قائل ما دل على ذلك قيل اللفظ بالحديث يدل على فرق بينهما اذ قال الثيب أحق بنفسها وأمر فى البكر أن تستأذن ولو كانتا معا سواء كان اللفظ هما أحق بأنفسهما واذن البكر الصمت واذن الثيب الكلام فان قال قائل فقد أمر باستئمارها فاستئمارها يحتمل أن لا يكون للاب تزويجها الا بأمرها ويحتمل أن تستأمر على معنى استطابة نفسها وان تطلع من نفسها على أمر لو أطلعته لاب كان شبيها أن ينزهها بأن لا يزوجها فان قال قائل فلم قلت يجوز نكاحها وان لم يستأمرها قيل له بما وصفت من الاستدلال بفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين البكر والثيب اذ قال الايم أحق بنفسها من وليها ثم قال والبكر تستأذن فى نفسها فلا يجوز عندى الا أن يفرق حالهما فى أنفسهما ولا يفرق حالهما فى أنفسهما الا بما قلت من أن للاب على البكر ما ليس له على الثيب كما استدللنا اذ قال فى البكر واذنها صماتها ولم يقل فى الثيب اذنها الكلام على أن اذن الثيب خلاف البكر ولا يكون خلاف الصمت الا النطق بالاذن قال فهل على ما وصفت من دلالة قيل نعم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابنة سبع وبنى بى وأنا بنت تسع سنين (قال الشافعى) زوجه اياها أبوها فدل ذلك على أن أبا البكر أحق بانكاحها من نفسها لان ابنة سبع سنين وتسع لا أمر لها فى نفسها وليس لاحد غير الآباء أن يزوجوا بكرا حتى تبلغ ويكون لها أمر فى نفسها وان قال قائل فلم لا تقول فى ولى غير الاب له أن يزوج البكر وان لم تأذن وجعلتها فيمن بقى من الاولياء بمنزلة الثيب قلت فان الولى الاب الكامل بالولاية كالام الوالدة وانما تصير الولاية بعد الاب لغيره بمعنى فقده أو اخراجه نفسه من الولاية بالعضل كما تصير الام غير الام كالوالدة بمعنى رضاع أو نكاح أب أو ما يقع عليه اسم الام لانها اذا قيل أم كانت الام التى تعرف الوالدة ألا ترى أن لا ولاية لاحد مع أب ومن كان وليا بعده (١) فقد يشركه فى الولاية غير الاخوة وبنو العم مع المولى يكونون شركاء فى الولاية ولا يشرك الاب أحد فى الولاية بانفراده بالولاية بما وجب له من اسم الابوة مطلقا له دون غيره كما أوجب للام الوالدة اسم الام مطلقا لها دون غيرها فان قال قائل فانما يؤمر بالاستئمار من له أمر فى نفسه يرد عنه ان خولف أمره وسأل عن الدلالة

(١) قوله فقد يشركه فى الولاية غير الخ لعل فى العبارة تحريفا فانظر كتبه مصححه

ان أو انثى زوجا أو زوجة فان ترك ابنين كبيرا وصغيرا أو غائبا وحاضرا أكذب أخاه وأراد الآخر اليمين قيل له لا تستوجب شيأ من الدية (لا بخمسين عينا فان شئت فاحلف خمسين عينا وخذ من الدية موروثك وان امتنعت فدع حتى يحضر معك وارثك تقبل عينه فيحلفان خمسين عينا فان ترك ثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبع عشرة عينا يجبر عليهم كسر اليمين فان ترك أكثر من خمسين ابنا حلف كل واحد منهم عينا يجبر الكسر من الايمان ومن مات من الورثة قبل أن يقسم قام ورثته مقامه بقدر مواريثهم ولو لم يتم القسامة حتى مات ابتدأ وارثه القسامة ولو غلب على عقله ثم أفاق بنى لانه حلف جميعها

(باب ما يسقط القسامة من الاختلاف أو لا يسقطها)

قال الشافعى رحمه الله ولو ادعى أحد الابنين على رجل من أهل هذه المحلة أنه قتل أباه وحده وقال الآخر وهو عدل ما قتله بأنه كان فى الوقت الذى قتل فيه ببلد لا يمكن أن يصل اليه فى ذلك الوقت ففيها قولان أحدهما أن للمدعى أن يقسم خمسين عينا ويستحق نصف الدية والثانى ان ليس له أن يقسم على رجل يبرئه وارثه (قال المزنى) قياس قوله أن من أثبت السبب الذى به القسامة حلف ولم يمنعه من ذلك انكار الآخر كما لو أقام أحدهما شاهدا لابيهما بدين وأنكر الآخر ما ادعاه أخوه وأكذبه أن للمدعى مع الشاهد اليمين ويستحق كذلك المدعى مع السبب القسامة ويستحق فالسبب والشاهد بمعنى واحد فى

على

قوله لانه يوجب مع كل واحد اليمين والاستحقاق الا أن فى الدم خمسين يمينا وفى غيره يمين (قال الشافعى) ولكن لو قال أحدهما قتل أبى عبد الله ابن خالد ورجل لا أعرفه وقال الآخر قتل أبى زيد بن عامر ورجل لا أعرفه فهذا خلاف لما مضى لانه

قد يجوز أن يكون الذى جهله أحدهما هو الذى عرفه الآخر فلا يسقط حق واحد منهما فى القسامة ولو قال الاول قد عرفت زيدا وليس بالذى قتل مع عبد الله وقال الآخر قد عرفت عبد الله وليس بالذى قتل مع زيد ففيها قولان أحدهما أن يكون لكل واحد القسامة على الذى ادعى عليه ويأخذ حصته من الدية والقول الثانى أنه ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد (قال المزنى) قد قطع بالقول الاول فى الباب الذى قبل هذا وهو أقيس على أصله لان الشريكين عنده فى الدم يحلفان مع السبب كالشريكين عنده فى المال يحلفان مع الشاهد واذا أكذب أحد الشريكين صاحبه فى الحق حلف صاحبه مع الشاهد واستحق وكذلك اذا أكذب أحد الشريكين صاحبه فى الدم حلف صاحبه مع السبب واستحق (قال الشافعى) ومتى قامت البينة بما يمنع امكان السبب أو باقرار وقد أخذت الدية بالقسامة ردت الدية

﴿ باب كيف يمين مدعى الدم والمدعى عليه ﴾

قال الشافعى واذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذى لا اله الا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله

على ما قلنا من أنه قد يؤمر بالاستئمار من لا يحل محل أن يرد عنه خلاف ما أمر به فالدلالة عليه أن الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم فى الامر فانما افترض عليهم طاعته فيما أحبوا وكرهوا وانما أمر بمشاورتهم والله أعلم لجمع الالفة وأن يستن بالاستشارة بعده من ليس له من الامر ماله وعلى أن أعظم لرغبتهم وسرورهم أن يشاوروا لا على أن لاحد من الآدميين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرده عنه اذا عزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الامر به والنهى عنه ألا ترى الى قوله عز وجل فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم وقال عز وجل النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم وقوله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر نعيما أن يؤامر أم ابنته فيها ولا يختلف الناس أن ليس لامها فيها أمر ولكن على معنى استطابة النفس وما وصفت أولا ترى أن فى حديث نعيم ما بين ما وصفت لان ابنة نعيم لو كان لها ان ترد أمر أبيها وهى بكر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسئلتها فان أذنت جاز عليها وان لم تأذن ردعنها كما رد عن خنساء ابنة خذام ولو كان نعيم استأذن ابنته وكان شبيها أن لا يخالف أمها ولو خالفها أو تفوت عليها فكان نكاحها باذنها كانت أمها شبيها أن لا تعارض نعيما فى كراهية انكاحها من رضيت ولا أحسب أمها تكلمت الا وقد سخطت ابنتها أو لم تعلمها رضيت أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابنى يزيد بن حارثة عن خنساء بنت خذام الانصارية ان أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله وهذا موافق قول النبى صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها والدليل على ما قلنا من أن ليس للمرأة ان تنكح الا باذن ولى ولا للولى أن يزوجها الا باذنها ولا يتم نكاح الا برضاهما معا ورضا الزوج (قال الشافعى) وروى عن الحسن بن أبى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وهذا وان كان منقطعا دون النبى صلى الله عليه وسلم فان أكثر أهل العلم يقول به ويقول الفرق بين النكاح والسفاح الشهود (قال الشافعى) وهو ثابت عن ابن عباس رضى الله عنهما وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فالنكاح يثبت بأربعة أشياء الولى ورضا المنكوحة ورضا الناكح وشاهدى عدل الا ما وصفنا من البكر يزوجها الاب والامة يزوجها السيد بغير رضاهما فانهما مخالفان ما سواهما وقد تأول فيها بعض أهل العلم قول الله عز وجل أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وقال الاب فى ابنته البكر والسيد فى أمته وقد خالفه غيره فيما تأول وقال هو الزوج يعفو فيدع ماله من أخذ نصف المهر وفى الآية كالدلالة على أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج والله سبحانه أعلم وهذا مكتوب فى كتاب الطلاق فاذا كان يتم بأشياء فنقص منها واحد فهو غير تام ولا جائز فأى هذه الاربعة نقص لم يجز معه النكاح ويجب خامسة أن يسمى المهر وان لم يفعل كان النكاح جائزا فيما ذكرنا من حكم الله تعالى فى المهور

﴿ الخلاف فى نكاح الاولياء والسنة فى النكاح ﴾ قال الشافعى رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى الاولياء فقال اذا نكحت المرأة كفؤا بمهر مثلها فالنكاح جائز وان لم يزوجها ولى وانما أريد بهذا أن يكون ما يفعل أن يأخذ به حظها فاذا أخذته كما يأخذه الولى فالنكاح جائز وذكرت له بعض ما وصفت من الحجة فى الاولياء وقلت له أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال انما اريد من الاشهاد أن لا يتجاحد الزوجان فاذا نكحها بغير بينة فالنكاح ثابت فهو كالبيوع تثبت وان عقدت بغير بينة قال ليس ذلك له قلنا ولم قال لان سنة النكاح البينة

ماشاركه فى قتـله غيره وان ادعى على آخر معه حلف لقتل فلان وآخر معه فلانا منفردين بقتله ماشاركهما فيه غيرهما وان ادعى الجانى أنه برأ من الجراح زادوما برأ من جراحة فلان حتى مات منها واذا حلف المدعى عليه حلف كذلك ماقتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شئ جرحه ولا وصل الى شئ من بدنه لانه قد يرمى فيصيب شيأ فيطير الذى أصابه فيقتله ولا أحـدث شيأ مات منه فلان لانه قد يحفر البئر ويضع الحجر فيموت منه ولو لم يزده السلطان على حلفـه بالله أجزأه لان الله تعالى جعـل بين المتلاعنين الايمان بالله

(باب دعوى الدم فى الموضـع الذى ليس فيه قسامة)

قال الشافـعى واذا وجـد قتيل فى محلة قوم يخالطهم غيرهم أو فى صحراء أو مسجد أو سـوق فلا قسامة وان ادعى وليه على أهل المحلة لم يحلف الا من أثبتـوه بعينه وان كانوا ألفا فيحلفـون يمينا يمينا لانهم يزيدون على خمسين فان لم يبـق منهـم الا واحد حلف خمسين يمينا وبرئ فان نكلوا حلف ولاة الدم خمسين يمينا واستحقوا الدية فى أموالهم ان كان عـمـدا وعلى عواقلهم فى ثلاث سنين ان كان خطأ (قال) وفى ديات العمد على قدر حصصهم والمحجور عليه وغـيره سواء لان اقراره بالجناية يلزمه فى ماله والجناية بغير خلاف الشراء والبيع وكذلك العبد الا فى اقراره بجناية لا قصاص فيها فانه لا يباع فيها لان ذلك فى مال غـيره فتى

فقلت له الحديث فى البينة فى النكاح عن النبى صلى الله عليه وسلم منقطع وأنت لا تثبت المنقطع ولو أثبته دخل عليك الولى قال فانه عن ابن عباس وغيره متصل قلت وهكذا أيضا الولى عنهم والحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه رد النكاح بغير اذن ولى وعن غيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف أفسدت النكاح بترك الشهادة فيه وأثبته بترك الولى وهو أثبت فى الاخبار من الشـهادة ولم تقـل ان الشهود انما جعلوا لاختلاف الخصمين فيجوز اذا تصادق الزوجان وقلت لا يجوز لعـلة فى شئ جاءت به سنة وما جاءت به سنة فانه يثبت بنفسه ولا يحتاج الى أن يقاس على سـنة أخرى لانا لا ندرى لعله أمر به لعلة أم لغيرها ولو جاز هذا لنا أبطلنا عامة السنن وقلنا اذا نكحت بغير صداق و رضيت لم يكن لها صـداق وان دخل بها الا انا انما نأخذ الصداق لها وانها اذا عفت الصداق جاز فنجيز النكاح والدخول بلا مهر فكيف لم تقل فى الاولياء هكذا قال فقد خالفت صاحبى فى قوله فى الاولياء وعلمت أنه خلاف الحـديث فلا يكون النكاح الا بولى (قال الشافعى) رحمـه الله فقلت له وانما فارقت قول صاحبك ورأيته محجوجا بأنه يخالف الحـديث وانما القياس الجائز أن يشبه ما لم يأت فيه حـديث بحديث لازم فاما أن تعمد الى حديث والحديث عام فتحمله على أن يقاس فما القياس ولهذا الموضع ان كان الحـديث يقاس فأين المنتهى اذا كان الحـديث قياسا قلت من قال هذا فهو منه جهل وانما العلم اتباع الحديث كما جاء قال نعم قلت فأنت قـد دخلت فى بعض معـنى قول صاحبك قال وأين قلت زعمت أن المرأة اذا نكحت بغـير اذن وليها فالنكاح موقوف حتى يجـيزه السلطان اذا رآه احتياطا أو يرده قال نعم قلت فقد خالفت الحديث بقول النبى صـلى الله عليه وسـلم نكاحها باطل وعمر رضى الله عنه رده فخالفتهما معا فكيف يجيز السلطان عقدة اذا كان رسول الله صـلى الله عليه وسلم أبطلها قال وكيف تقول قلت يستأنفها بأمر يحـدثه فاذا فعل ذلك فليس ذلك باجازة العـقدة الفاسدة بل الاستئناف وهو نكاح جديد برضاهما به قلت أرأيت رجلا نكح امرأة على أنه بالخيار أوهى أيجوز الخيار قال لا قلت ولم لا يجوز كما يجوز فى البيوع قال ليس كالبيوع قلت والفرق بينهما أن الجماع كان محرما قبـل العقدة فلما انعقدت حل الجماع ولا يجوز أن تكون العـقدة التى بها يكون الجماع بالنكاح تاما أبدا الا والجماع مباح وان كان غير مباح فالعقدة غير ثابتة لان الجماع ليس بملك مال يجوز للمشترى هبته للبائع وللبائع هبته للمشترى انما هى اباحة شئ كان محرما يحل بها لا شئ يملكه ملك الاموال قال ما فيه فرق أحسن من هذا وانما دون هذا الفرق قلت له تركت فى المرأة تنكح بغير اذن ولى الحديث والقيـاس وزعمت أن العـقدة مرفوعة والجماع غير مباح فان أجازها الولى جازت وقد كان العقد فيها غير تام ثم زعمت هذا أيضا فى المرأة يزوجها الولى بغير اذنها فقلت ان أجازت النكاح جاز وان ردته فهو مردود وفى الرجل يزوج المرأة بغـير علمه ان أجاز النكاح جاز وان رده فهو مردود وأجزت أن تكون العقدة منعقدة والجماع غـير مباح وأجزت الخيار فى النكاح وهو خـلاف السنة وخلاف أصـل من ذلك قال فما تقول أنت قلت كل عقدة انعقدت غـير تامة (١) يكون الجماع بها مباحا فهى مفسوخة لا نجيزها باجازة رجل ولا امرأة ولا ولى ولا سلطان ولا بد فيها من استئناف بالسـنة والقياس عليها وكل ما زعمت أنت من هـذا أنه موقوف على رضا امرأة أو رجـل أو ولى أو سلطان فهو مفسوخ عندى وقلت له قال صاحبـك فى الصبية يزوجها غـير الاب النكاح ثابت ولها الخيار اذا بلغت فجعلها وارثة موروثة يحل جماعها وتختار اذا بلغت فأجاز الخيار بعد اباحة جماعها اذا احتملت الجماع قبل تبلغ قال فقد خالفناه فى هـذا فقلنا لا خيار لها والنكاح ثابت فقلت له ولم أثبت النكاح على الصغيرة

(١) قوله يكون الجماع الخ كذا فى النسخ ولعل لا ساقطة من الناسخ فانظر كتبه مصححه

عتق لزمه (قال المزنى) فكما لم يضر سيده اقراره بما يوجب المال فكذلك لا يضر عاقلة الحر قوله بما يوجب عليهم المال (قال الشافعى) ومن كان منهم سكران لم يحلف حتى يصحو (قال المزنى) هذا يدل على ابطال طلاق السكران الذى لا يعقل ولا يميز وقد قيل لا يبرأ المدعى عليهم الا بخمسين يمينا كل واحد منهم ولا يحتسب لهم بيمين غيره وهكذا الدعوى (١٥٣) فيما دون النفس وقيل يلزمه من الايمان على قدر الدية فى اليد خمس وعشرون وفى الموضحة ثلاثة ايمان (قال المزنى) رحمه الله وقد قال فى أول باب من القسامة ولا تجب القسامة فى دون النفس وهذا عندى أولى بقول العلماء

«باب كفارة القتل»

قال الشافعى رحمه الله قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة يعنى فى قوم فى دار حرب خاصة ولم يجعل له قودا ولا دية اذا قتله وهو لا يعرفه مسلما وذلك أن يغير أو يقتله فى سرية أو يلقاه منفردا بهيئة المشركين وفى دارهم أو نحو ذلك قال وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة (قال الشافعى) واذا وجبت عليه كفارة القتل فى الخطا وفى قتل المؤمن فى دار الحرب كانت الكفارة فى العمد أولى (قال المزنى) رحمه الله واحتج بان الكفارة فى قتل الصيد فى الاحرام والحرم عمدا أو خطأ سواء الا فى المأثم فكذلك كفارة القتل عمدا أو خطأ سواء الا فى المأثم

«باب لا يرث القاتل من كتاب اختلاف أبى حنيفة وأهل المدينة» قال الشافعى رحمه الله قال أبو حنيفة لا يرث قاتل خطأ ولا عمدا

غير الاب فجعلتها تملك عليها أمرها غير أبيها ولا خيار لها وقد زعمت أن الامة انما جعل لها الخيار اذا عتقت لانها كانت لا تملك نفسها بأن تأذن فيجوز عليها ولا ترد فيرد عنها فلم يصلح عندك أن تتم عليها عقدة انعقدت قبل أن يكون لها الأمر ثم يكون لها أمر فلا تملك النكاح ولا رده اجازته قال فتقول ماذا قلت لا يثبت على صغيرة ولا صغير انكاح أحد غير أبيها وأبيه ولا يتوارثان قال فانا انما أجزاه عليها على وجه النظر لها قلت فيجوز أن ينظر لها نظرا يقطع به حقها الذى أثبته لها الكتاب والسنة واجماع المسلمين من أنه ليس لغير الاب أن يزوج حرة بالغة الا برضاها وذلك أن تزويجها اثبات حق عليها لا تخرج منه فان زوجها صغيرة ثم صارت بالغة لا أمر لها فى رد النكاح فقد قطعت حقها المجعول لها وان جعلت لها الخيار دخلت فى المعنى الذى عبت من أن تكون وارثة موروثة ولها بعد خيار (قال الشافعى) فقال لى فقد يدخل عليك فى الامة مثل ما دخل على قلت لا الامة أنا أخيرها عند العبد بالاتباع ولا أخيرها عند الحر لاختلاف حال العبد والحر وأن العبد لو انتسب حرا فتزوجها على ذلك خيرتها لانه لا يصل من أداء الحق لها والتوصل اليها الى ما يصل اليه الحر والامة مخالفة لها والامة الثيب البالغ يزوجها سيدها كارهة ولا يزوج البالغة البكر ولا الصغيرة غير الاب كارهة قال فما ترى لو كانت فقيرة فزوجت نظر الها أن النكاح جائز قلت أيجوز أن أنظر اليها بأن أقطع الحق الذى جعل لها فى نفسها هل رأيت فقيرا يقطع حقه فى نفسه ولا يقطع حق الغنى قال فقد يبيع عليها فى مالها قلت فيما لا بد لها منه وكذلك أبيع على الغنية وفى النظر لهما أبيع وحقهما فى أموالهما مخالف حقهما فى أنفسهما قال فما فرق بينهما قلت أفرأيت لو دعت المرأة البالغة أو الرجل البالغ المولى عليهما الى بيع شئ من أموالهما امساكه خير لهما بلا ضرورة فى مطعم ولا غيره أتبيعه قال لا قلت ولو وجب على أحدهما أو احتيج الى بيع بعض ماله فى ضرورة نزلت به أو حق يلزمه أتبيعه وهو كاره قال نعم قلت فلو دعت البالغ الى منكح كفء أتمنعها قال لا قلت ولو خطبها فمنعته أتنكحها قال لا قلت أفترى حقها فى نفسها يخالف حقها فى مالها قال نعم وقد يكون النكاح للفقيرة الصغيرة والكبيرة سواء قلت له وكيف زعمت أن لا نفقة لها حتى تبلغ الجماع فعقدت عليها النكاح ولم تأخذ لها مهرا ولا نفقة ومنعتها بذلك من غير من زوجته اياها ولعل غيره خير لها أو أحب اليها أو أوفق لها فى دين أو خلق أو غير ذلك فلست أرى عقدك عليها الا خلاف النظر لها لانها لو كانت بالغا كانت أحق بنفسها منك كان النظر يكون بوجوه منها أن توضع فى كفاءة أو عند ذى دين أو عند ذى خلق أو عند ذى مال أو عند من تهوى فتعف به عن التطلع الى غيره وكان أحد لا يقوم فى النظر لها فى الهوى والمعرفة والموافقة لها مقام نفسها لانه لا يعرف ذات نفسها من الناس الا هى فانكاحها وان كانت فقيرة قد يكون نظرا عليها وخلاف النظر لها قال أما فى موضع الهوى فى الزوج فنعم قلت فهى لو كانت بالغة فدعوتها الى خير الناس ودعت الى دونه اذا كان كفؤا كان الحق عندك أن تزوجها من دعت اليه وكانت أعلم بما يوافقها وحرام عندك أن تمنعها اياه ولعلها تفتتن به أليس تزوجه قال نعم قلت فأراها أولى بالنظر لنفسها منك وأرى نظرك لها فى الحال التى لا تنظر فيه لنفسها قد يكون عليها قلت أفتزوج الصغيرة الغنية قال نعم قلت قد يكون تزويجها نظرا عليها تموت فيرثها الذى زوجتها اياه وتعيش عمرا غير محتاجة الى مال الزوج ومحتاجة الى موافقته وتكون أدخلتها فيما لا يوافقها وليست فيها الحاجة التى اعتللت بها فى الفقيرة قال فيقبح أن نقول تزوج الفقيرة ولا تزوج الغنية قلت كلاهما قبيح قال فقد تزوج بعض التابعين قلت قد تخالف نحن بعض

الا أن يكون مجنونا أو صبيا فلا يحرم الميراث لان القلم عنهما مرفوع وقال أهل المدينة لا يرث قاتل عمد ولا يرث قاتل خطا من الدية و يرث من سائر ماله قال محمد بن الحسن هل رأيتم وارثا يرث بعض مال رجل دون بعض اما أن يرث الكل أو لا يرث شيأ (قال الشافعي) رحمه الله يدخل على محمد بن الحسن أنه يسوى بين المجنون والصبي و بين البالغ الخاطئ في قتل الخطا ويجعل على عواقلهم الدية ويرفع عنهم المأثم فيحيف ورث بعضهم دون بعض وهم سواء في المعنى (قال) ويدخل على أصحابنا ما دخل على محمد بن الحسن وليس في الفرق بين قاتل خطا لا يرث وقاتل عمد خبر يلزم ولو كان ثابتا كانت فيه الحجة (قال المزني) رحمه الله فمعنى تأويله اذا لم يثبت فرق أنهما سواء في أنهما لا يرثان وقد قطع بهذا المعنى في كتاب قتال أهل البغي فقال اذا قتل العادل الباغي أو الباغي العادل لا يتوارثان لانهما قاتلان قال وهذا أشبه بمعنى الحديث

(باب الشهادة على الجناية)

قال الشافعي رحمه الله ولا يقبل في القتل وجراح العمد والحدود سوى الزنا الا عدلان و يقبل شاهد وامرأتان ويمين وشاهد فيما لا قصاص فيه مثل الجائفة وجناية من لا قود عليه من معتوه وصبي ومسلم على كافر وحر على عبد وأب على ابن لان ذلك مال فان كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم أقبل أقل من شاهدين لان الذى شج أن أراد أن آخذ له القصاص من موضحة فعلت لانها موضحة وزيادة (قال) في ولو شهدا أنه ضربه بسيف وقفتهما فان قالا فأنهر دمه ومات مكانه قبلتهما وجعلته قاتلا وان قالا لا ندرى أنهر دمه أم لا بل رأيناه سائلا لم أجعله جارحا حتى يقولا أوضحه هذه الموضحة بعينها ولو شهدا على رجلين أنهما قتلاه وشهد الآخران على الشاهدين الاولين أنهما قتلاه وكانت

التابعين عما احتجنا فيه أضعف من هذه الحجة وأنت لا ترى قول أحد من التابعين يلزم فكيف تحتج به (١) قلت له أرأيت اذا جامعتنا في أن لا نكاح الا بشاهدين واكتفينا اذا قلت بشاهدين انى انما أردت الشاهدين اللذين تجوز شهادتهما فأما من لا تجوز شهادته فلا يجوز النكاح به كما يكون من شهد بحق ممن لا تجوز شهادته غير مأخوذ بشهادته حق فقلت أنت نجيز النكاح بغير من تجوز شهادته اذا وقع عليها اسم الشهادة فكيف قلت بالاسم دون العدل هنا ولم تقل هنالك قال لما جاء الحديث فلم يذكر عدلا قلت هذا معفو عن العدل فيه فقلت له قد ذكر الله عز وجل شهود الزنا والقذف والبيع في القرآن ولم يذكر عدلا وشرط العدل في موضع غير هذا الموضع أفرأيت ان قال لك رجل بمثل حجتك اذا سكت عن ذكر العدل وسمى الشهود اكتفيت بتسمية الشهود دون العدل قال ليس ذلك له اذا ذكر الله الشهود وشرط فيهم العدالة في موضع ثم سكت عن ذكر العدالة فيهم في غيره استدللت على أنه لم يرد بالشهود الا أن يكونوا عدولا قلت وكذلك اذا قلت لرجل في حق اثت بشاهدين لم تقبل الا عدولا قال نعم قلت أفعدو النكاح أن يكون كبعض هذا فلا يقبل فيه الا العدل وكالبيوع لا يستغنى فيه عن الشهادة اذا تشاجر الزوجان أو يكون فيه خبر عن أحد يلزم قوله فينتهى اليه قال ما فيه خبر وما هو بقياس ولكنا استحسناه ووجدنا بعض أصحابك يقول قريبا منه فقلت له اذا لم يكن خبرا ولا قياسا وجاز لك أن تستحسن خلاف الخبر فلم يبق عندك من الخطا شئ الا قد أجزته قال فقد قال بعض أصحابك اذا أشيد بالنكاح ولم يعقد بالشهود جاز وان عقد بشهود ولم يشد به لم يجز «قال الربيع أشيد يعنى اذا تحدث الناس بعضهم في بعض فلان تزوج وفلانة تخدر» فقلت له أفترى ما احتججت به من هذا فتشبه به على أحد قال لا هو خلاف الحديث وخلاف القياس لانه لا يعدو أن يكون كالبيوع فالبيوع يستغنى فيها عن الشهود وعن الاشادة ولا ينقضها الكتمان أو تكون سنته الشهود والشهود انما يشهدون على العقد والعقد ما لم يعقد فاذا وقع العقد بلا شهود لم تجزه الاشادة والاشادة غير شهادة قلت له فاذا كان هذا القول خطأ عندك فكيف احتججت به والسنة عليه قال غيره من أصحابه فان احتججت بالذى قال بالاشادة فقلت انما أريد بالاشادة أن يكون يذهب التهمة و يكون أمرهما عند غير الزوجين انهما زوجان قلت فان قال لك قائل هذا في المتنازعين في البيع يخاف المدعى عن يذكر أنه سمع في الاشادة أن فلانا اشترى دار فلان أتجعل هذه بيعا قال لا قلت فان كانوا ألفا قال فانى لا أقبل الا البينة القاطعة قلت فهكذا نقول لك في النكاح بل النكاح أولى لان أصل النكاح لا يحل الا بالبينة وأصل البيع يحل بغير بينة وقلت أرأيت لو أشيد بنكاح امرأة وأنكرت المرأة النكاح أكنا نلزمها النكاح بلا بينة

(باب طهر الحائض) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله واذا انقطع عن الحائض الدم لم يقربها زوجها حتى تطهر للصلاة فان كانت واجدة للماء فحتى تغتسل وان كانت مسافرة غير واجدة للماء فحتى تتيمم لقول الله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن أى حتى ينقطع الدم و يرين الطهر فاذا تطهرن يعنى والله تعالى أعلم الطهارة التى تحل بها الصلاة لها ولو أتى رجل امرأته حائضا أو بعد تولية الدم ولم تغتسل فليستغفر الله ولا يعد حتى تطهر وتحل لها الصلاة وقد روى فيه شئ لو كان ثابتا أخذنا به ولكنه لا يثبت مثله

(باب في اتيان الحائض) قال الشافعي قال الله عز وجل ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء

---

(١) قوله قلت له أرأيت الخ كذا في النسخ وهى في مثل هذا الموضع سقيمة فحرر كتبه مصححه

فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن يحتمل معنيين أحدهما فاعتزلوهن فى غير الجماع ولا تقربوهن فى الجماع فيكون اعتزالهن من وجهين والجماع أظهر معانيه لأمر الله بالاعتزال ثم قال ولا تقربوهن فأشبه أن يكون أمرا بينا وبهذا نقول لانه قد يحتمل أن يكون أمر باعتزالهن و يعنى أن اعتزالهن الاعتزال فى الجماع (قال الشافعى) وانما قلنا بمعنى الجماع مع أنه (١) ظهر الآية بالاستدلال بالسنة

(الخلاف فى اعتزال الحائض) قال الشافعى رحمه الله قال بعض الناس اذا اجتنب الرجل موضع الدم من امرأته وجاريته حل له ماسوى الفرج الذى فيه الاذى قال الله عز وجل فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاستدللنا على أنه انما أمر باعتزال الدم قلت ولما كان ظاهر الآية أن يعتزلن لقول الله تبارك وتعالى فاعتزلوا النساء وقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن كانت الآية محتملة اعتزالها اعتزال الاغير اعتزال الجماع فلما نهى أن يقربن دل ذلك على أن لا يجامعن قال انها تحتمل ذلك ولكن كيف قلت يعتزل ما تحت الازار دون سائر بدنها قلت له احتمل اعتزالهن اعتزلوا جميع أبدانهن واحتمل بعض أبدانهن دون بعض فاستدللنا بالسنة على ما أراد الله من اعتزالهن فقلت به كما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب ما ينال من الحائض) قال الشافعى قال الله عز وجل ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن الآية (قال الشافعى) فالبين فى كتاب الله أن يعتزل اتيان المرأة فى فرجها للأذى فيه وقوله حتى يطهرن يعنى يرين الطهر بعد انقطاع الدم فاذا تطهرن اذا اغتسلن فأتوهن من حيث أمركم الله قال بعض الناس من أهل العلم من حيث أمركم الله أن تعتزلوهن يعنى عاد الفرج اذا طهرن فتطهرن بحاله قبل تحيض حلالا قال جل ثناؤه فاعتزلوا النساء فى المحيض يحتمل فاعتزلوا فروجهن بما وصفت من الاذى ويحتمل اعتزال فروجهن وجميع أبدانهن وفروجهن وبعض أبدانهن دون بعض وأظهر معانيه اعتزال أبدانهن كلها لقول الله عز وجل فاعتزلوا النساء فى المحيض فلما احتمل هذه المعانى طلبنا الدلالة على معنى ما أراد جل وعلا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدناها تدل مع نص كتاب الله على اعتزال الفرج وتدل مع كتاب الله عز وجل على أن يعتزل من الحائض فى الاتيان والمباشرة ما حول الازار فأسفل ولا يعتزل ما فوق الازار الى أعلاها فقلنا بما وصفنا تشد الحائض ازارا على أسفلها ثم يباشرها الرجل وينال من اتيانها من فوق الازار ما شاء فان أتاها حائضا فليستغفر الله ولا يعد أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر رضى الله عنهما أرسل الى عائشة رضى الله عنها يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهى حائض فقالت لتشد ازارها على أسفلها ثم يباشرها ان شاء (قال الشافعى) رحمه الله واذا أراد الرجل أن يباشر امرأته حائضا لم يباشرها حتى تشد ازارها على أسفلها ثم يباشرها من فوق الازار منها مفضيا اليه ويتلذذ به كيف شاء منها ولا يتلذذ بما تحت الازار منها ولا يباشرها مفضيا اليها والسرة ما فوق الازار

(الخلاف فى مباشرة الحائض) قال الشافعى رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى مباشرة الرجل امرأته واتيانه اياها وهى حائض فقال ولم قلت لا ينال منها بفرجه ولا يباشرها فيما تحت الازار وينال فيما فوق الازار فقلت له بالذى ليس لى ولا لك ولا لمسلم القول بغيره وذكرت فيه السنة فقال قد رويناخلاف ما رويتم فروينا

شهادتهما فى مقام واحد فان صدقهما ولى الدم معا أبطلت الشهادة وان صدق الذين شهدا أولا قبلت شهادتهما وجعلت الآخرين دافعين بشهادتهما وان صدق الذين شهدا آخرا أبطلت شهادتهما لانهما يدفعان بشهادتهما ما شهد به عليهما ولو شهد أحدهما على اقراره أنه قتله عمدا والآخر على اقراره ولم يقل خطأ ولا عمدا جعلته قاتلا والقول قوله فان قال عمدا فعليه القصاص وان قال خطأ أحلف ما قتله عمدا وكانت الدية فى ماله فى مضى ثلاث سنين ولو قال أحدهما قتله غدوة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما بسيف والآخر بعصا فكل واحد منهما مكذب لصاحبه ومثل هذا يوجب القسامة ولو شهد أحدهما أنه قتله والآخر أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما لان الاقرار مخالف الفعل ولو شهد أنه ضربه ملففا فقطعه باثنين ولم يبينا أنه كان حيا لم أجعله قاتلا وأحلفته ما ضربه حيا ولو شهد أحد الورثة أن أحدهم عفا القود والمال فلا سبيل الى القود وان لم تجز شهادته وأحلف المشهود عليه ما عفا المال ويأخذ حصته من الدية وان كان ممن تجوز شهادته حلف القاتل مع شهادته لقد عفا عنه القصاص والمال وبرى من حصته من الدية ولو شهد وارث أنه جرحه عمدا أو خطأ لم أقبل لان الجرح قد يكون نفسا فيستوجب بشهادته الدية فان شهد وله من يحجبه قبلته فان لم أحكم حتى صار وارثا طرحته ولو كنت حكمت ثم مات من يحجبه ورثته لانها مضت فى حين لا يجر بها الى نفسه ولو شهد من عاقلته بالجرح لم أقبل وان كان فقيرا لانه قد يكون له مال فى وقت العقل فيكون دافعا عن نفسه بشهادته ما يلزمه (قال المزنى) رحمه الله وأجازه فى موضع آخر اذا كان من عاقلته فى قرب النسب من يحمل العقل حتى لا يخلص اليه الغرم الا بعد موت

الذى هو أقرب (قال) وتجوز الوكالة فى تثبيت البينة على القتل عمداً أو خطأ فاذا كان القود لم يدفع اليه حتى يحضر الولى أو يوكله بقتله فيكون له قتله (قال) واذا أمر السلطان بقتل رجل أو قطعه اقتص من السلطان لانه هكذا يفعل و يعزر المأمور

(باب الحكم فى الساحر اذا قتل بسحره) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا سحر رجلا فمات سئل عن سحره فان قال أنا أعمل هذا لاقتل فأخطئ القتل وأصيب وقدمات من عملى ففيه الدية وان قال مرض منه ولم يمت أقسم أولياؤه لمات من ذلك العمل وكانت الدية وان قال عملى يقتل المعمول به وقد عمدت قتله به قتل به قودا

(قتال أهل البغى)

باب من يجب قتاله من أهل البغى والسيرة فيهم

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين فأمر الله تعالى جل ثناؤه بان يصلح بينهم بالعدل ولم يذكر تباعة فى دم ولا مال وانما ذكر الصلح آخرا كما ذكر الاصلاح بينهم أولا قبل الأذن بقتالهم فأشبه هذا أن تكون التبعات فى الدماء والجراح وما تلف من الاموال ساقطة بينهم وليس وكما قال ابن شهاب عندنا قد كانت فى تلك الفتنة دماء يعرف فى بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس الى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص من أحد ولا أغرم مالا أتلفه (قال الشافعى) رحمه الله وما علمت الناس

أن يخلف موضع الدم ثم ينال ماشاء فذكر حديثا لا يثبته أهل العلم بالحديث فقال فهل تجد لما بين تحت الازار وما فوقه فرقا مع الحديث فقلت له نعم ومافرق أقوى من الحديث أحد الذى يتلذذ به منها سوى الفرج مما تحت الازار الاليتان والفخذان فأحدهما يفارقان ما فوق الازار فى معنيين أحدهما الدم اذا سال من الفرج جرى فيهما وعليهما والثانى أن الفرج عورة والاليتين عورة(١) فهما فرج واحد من بطن الفخذين متصلين بالفرج نفسه واذا كشف عنهما الازار كاد أن ينكشف عنه والازار يكشف عن الفرج ويكون عليه وليس على ما فوقه

(باب اتيان النساء فى ادبارهن) قال الشافعى رضى الله عنه قال الله عز وجل نساؤكم حرث لكم الآية (قال الشافعى) احتملت الآية معنيين أحدهما أن تؤتى المرأة من حيث شاء زوجها لان أنى شئتم يبين أين شئتم لا محظور منها كما لا محظور من الحرث واحتملت أن الحرث انما يراد به النبات وموضع الحرث الذى يطلب به الولد الفرج دون ما سواه لا سبيل لطلب الولد غيره فاختلف أصحابنا فى اتيان النساء فى أدبارهن فذهب ذاهبون منهم الى احلاله وآخرون الى تحريمه وأحسب كلا الفريقين تأولوا ما وصفت من احتمال الآية على موافقة كل واحد منهما (قال الشافعى) فطلبنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدنا حديثين مختلفين أحدهما ثابت وهو حديث ابن عيينة عن محمد بن المنكدر انه سمع جابر بن عبد الله يقول كانت اليهود تقول من أتى امرأته فى قبلها من دبرها جاء الولد أحول فأنزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع قال أخبرنى عبد الله بن على بن السائب عن عمرو بن أحيحة بن الجلاح أو عمرو بن فلان بن أحيحة بن الجلاح أنا شككت «يعنى الشافعى» عن خزيمة بن ثابت أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن اتيان النساء فى أدبارهن أو اتيان الرجل امرأته فى دبرها فقال النبى صلى الله عليه وسلم حلال فلما ولى الرجل دعاه أو أمر به فدعى فقال كيف قلت فى أى الخربتين أو فى أى الخرزتين أو فى أى الخصفتين أمن دبرها فى قبلها فنعم أم من دبرها فى دبرها فلا فان الله لا يستحيى من الحق لا تأتوا النساء فى أدبارهن قال فما تقول قلت عمى ثقة وعبد الله بن على ثقة وقد أخبرنى محمد عن الانصارى المحدث بها انه أثنى عليه خيرا وخزيمة ممن لا يشك عالم فى ثقته فلست أرخص فيه بل أنهى عنه

(باب ما يستحب من تحصين الاماء عن الزنا) قال الشافعى قال الله عز وجل ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا الآية فزعم بعض أهل العلم بالتفسير أنها نزلت فى رجل قد سماه له اماء يكرههن على الزنا ليأتينه بالاولاد فيتخولهن وقد قيل نزلت قبل حد الزنا والله أعلم فان كانت نزلت قبل حد الزنا ثم جاء حد الزنا فما قبل الحدود منسوخ بالحدود وهذا موضوع فى كتاب الحدود وان كانت نزلت بعد حد الزنا فقد قيل ان قول الله عز وجل فان الله من بعد اكراههن غفور رحيم نزلت فى الاماء المكرهات أنه مغفور لهن بما أكرهن عليه وقيل غفور أى هو أغفر وأرحم من أن يؤاخذهن بما أكرهن عليه وفى هذا كالدلالة على ابطال الحد عنهن اذا أكرهن على الزنا وقد أبطل الله تعالى عمن أكره على الكفر الكفر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما وضع الله عن أمته وما استكرهوا عليه

(باب نكاح الشغار) أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته

---

(١) قوله فهما فرج واحد الخ كذا فى النسخ وانظر كتبه مصححه

وليس بينهما صداق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاشغار فى الاسلام (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا نقول والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى فاذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ فان دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على قال الزهرى وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن على عن النبى صلى الله عليه وسلم وذكر تحريم المتعة (قال الشافعى) والمتعة أن ينكح الرجل المرأة الى أجل معلوم فاذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ دخل بها أو لم يدخل فان أصابها فلها المهر بالمسيس

(الخلاف فى نكاح الشغار) قال الشافعى رحمه الله فقال بعض الناس أما الشغار فالنكاح فيه ثابت ولكل واحدة من المنكوحتين مهر مثلها وأما المتعة فان قلت فهو فاسد فما يدخل على قلت مالا يشتبه فيه خطؤك قال وما هو قلت ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الشغار ولم تختلف الرواية فيه عنه صلى الله عليه وسلم فأجزت الشغار الذى لا مخالف عن النبى صلى الله عليه وسلم فى النهى عنه ورددت نكاح المتعة وقد اختلف عن النبى صلى الله عليه وسلم فيها قال فان قلت فان أبطلا الشرط فى المتعة جاز النكاح وان لم يبطلاه فالنكاح مفسوخ قلت له اذا تخطئ خطأ بينا قال فكيف قلت روى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عنها وما نهى عنه حرام مالم يكن فيه رخصة بحلال وروى عنه أنه أحله فلم تحلله وأحدثت بين الحديثين شيأ خارجا منهما خارجا من مذاهب الفقه متناقضا قال وما ذاك قلت أنت تزعم أنه لو نكح رجل امرأة على أن كل واحد منهما بالخيار كان النكاح باطلا لان الخيار لا يجوز فى النكاح لان ما شرط فى عقده الخيار لم يكن العقد فيه تاما وهذا وان جاز فى الشرع لم يجز فى النكاح عندنا وعندك فان قلت فان أبطل المتناكحان نكاح المتعة الشرط فقد زعمت أن عقد النكاح وقع والجماع لا يحل فيه ولا الميراث ان مات أحدهما قبل ابطال الشرط لم تجزه بعد وتوقعه غير جائز فقد أجزت فيه الخيار للزوجين وأنت تزعم أن الخيار لهما يفسد العقدة ثم أحللته بشئ آخر عقدة لم يشترط فيها خيار ثم أحدثت لهما شيأ من قبلك أن جعلت لهما خيارا ولو قسته بالبيوع كنت قد أخطأت [illegible] القياس قال ومن أين قلت الخيار فى البيوع لا يكون عندك الا بأن يشترى مالم ير عينه فيكون له الخيار اذا رآه أو يشترى فيجد عيبا فيكون بالخيار ان شاء رده وان شاء حبس والنكاح برىء من هذين الوجهين عندك قال نعم قلت والوجه الثانى الذى تجيز فيه الخيار فى البيوع أن يتشارط المتبايعان أو أحدهما الخيار وان وقع عقدهما البيع على غير الشرط لم يكن لهما ولا لأحدهما خيار الا بما وصفت من أن لا يكون المشترى رأى ما اشتراه أو دلس له بعيب قال نعم قلت فالمتناكحان نكاح المتعة انما نكحا نكاحا يعرفانه الى مدة لم يشترطا خيارا فكيف يكون زوجها اليوم وغدا غير زوجها بغير طلاق يحدثه والعقد اذا عقد ثبت الا أن يحدث فرقة عندك أو كيف تكون زوجة ولا يتوارثان أم كيف يتوارثان يوما ولا يتوارثان فى غده قال فان قلت فالنكاح جائز والشرط فى المدة فى النكاح باطل قلت فأنت تحدث للمرأة والرجل نكاحا بغير رضاهما ولم يعقداه على أنفسهما وانما قسته بالبيع والبيع لو عقد (٢) فقال البائع والمشترى أشترى منك هذا عشرة أيام كل يوم كان البيع مفسوخا لانه لا يجوز أن أملكه اياه عشرا دون الابد ولا يجوز أن أملكه إياه عشرا وقد شرط أن لا يملكها الا عشرا فكان يلزمك أن لو لم يكن فى نكاح المتعة خبر يحرمه أن تفسده اذا جعلته

(٢) قوله فقال البائع الخ كذا فى النسخ ولا تخلو العبارة من تحريف أو سقط فحرر كتبه مصححه

اختلفوا فى أن ما حووا فى البغى من مال فوجد بعينه ان صاحبه أحق به (قال) وأهل الردة بعد النبى صلى الله عليه وسلم ضربان فمنهم قوم كفروا بعد اسلامهم مثل طليحة ومسيلمة والعنسى وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالاسلام ومنعوا الصدقات ولهم لسان عربى والردة ارتداد عما كانوا عليه بالكفر وارتداد بمنع حق كانوا عليه وقول عمر لأبى بكر رضى الله عنهما أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله وقول أبى بكر هذا من حقها لو منعونى عناقا مما أعطوه النبى صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها معرفة منهما معا ان ممن قاتلوا من تمسك بالاسلام ولولا ذلك لما شك عمر فى قتالهم ولقال أبو بكر قد تركوا لا اله الا الله فصاروا مشركين وذلك بين فى مخاطبتهم جيوش أبى بكر وأشعار من قال الشعر منهم فقال شاعرهم

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر * لعل منايانا قريب وما ندرى

أطعنا رسول الله ما كان بيننا * فياعجبا ما بال ملك أبى بكر

فان الذى سالوكم فمنعتم * لكالتمر أو أحلى اليهم من التمر

سنمنعهم ما كان فينا بقية * كرام على العزاء فى ساعة العسر

وقالوا لأبى بكر رضى الله عنه بعد الاسار ما كفرنا بعد ايماننا ولكنا شححنا على أموالنا فسار اليهم أبو بكر بنفسه حتى لقى أخا بنى بدر الفزارى فقاتله ومعه عمر وعامة أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر رضى الله عنه خالدا فى قتال من ارتد ومنع

قياسا على البيع فافسدت البيع قال فقال فان جعلته قياسا على الرجل يشترط للمرأة دارها أن يكون النكاح ثابتا والشرط باطلا قلت له فان جعلته قياسا على هذا أخطأت من وجوه قال وما هي قلت من الناس من يقول لها ما شرطها ما كان والنكاح ثابت بينهما وبينها وبينه ما بين الزوجين من الميراث وغيره فان قسته على هذا القول لزمك أن تقول ذلك في المتناكحين نكاح متعة قال لا أقيسه على هذا القول ولا يجوز أن يثبت بينهما ما يثبت بين الزوجين وهي زوجة في أيام غير زوجة بعده فقلت فان قسته على من قال ان النكاح ثابت وشرطها دارها باطل فقد أحدثت لهما تزويجا بغير شرطهما أن الناس أزواج حين ما لم يرضه أحدهما فكنت رجلا زوج اثنين بلا رضاهما ولزمك أن أخطأت القياس من وجه آخر قال وأين قلت الناكحة المشترطة دارها نكحت على الابد فليس في عقدها النكاح على الابد شئ يفسد النكاح وشرطت أن لا يخرج بها من دارها نكحت على الابد والشرط فهي وان كان لها شرطها أو أبطل عنها فهي حلال الفرج في دارها وغير دارها او الشرط زيادة في مهرها والزيادة في المهر عندنا وعندك كانت جائزة أو فاسدة لا تفسد العقدة والناكحة متعة لم ينكحها على الابد انما نكحته يوما أو عشرا فنكحته على أن زوجها حلال في اليوم أو العشر محرم بعده لانها بعده غير زوجة فلا يجوز أن يكون فرج يوطأ بنكاح يحل في هذه ويحرم في أخرى قال ما هي بقياس عليها أن تكون زوجته اليوم وغير زوجته الغد بلا احداث فرقة (قال الشافعي) رحمه الله فقلت له أرأيت لو استقامت قياسا على واحد مما أردت أن تقيسها عليه أيجوز في العلم عندنا وعندك أن يعمد الى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم وخبر بتحليل فزعمنا نحن وأنت أن التحليل منسوخ فتجعله قياسا على شئ غيره ولم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر فان جاز هذا لك جاز عليك أن يقول لك قائل حرم الطعام والجماع في الصوم والصلاة وحرم الجماع في الاحرام فأحرم الطعام فيه أو أحرم الكلام في الصوم كما حرم في الصلاة قال لا يجوز هذا في شئ من العلم تمضي كل شريعة على ما شرعت عليه وكل ما جاء فيه خبر على ما جاء قلت فقد عمدت في نكاح المتعة وفيه خبر فجعلته قياسا في النكاح على ما لا خبر فيه فجعلته قياسا على البيوع وهو شريعة غيره ثم تركت جميع ما قست عليه وتناقض قولك فقال فانه كان من قول أصحابنا افساده فقلت فلم لم تفسده كما أفسده من زعم أن العقدة فيه فاسدة ولم تجزه كما أجازه من زعم أنه حلال على ما تشارطا ولم يقم لك فيه قول على خبر ولا قياس ولا معقول قال فلأي شئ أفسدت أنت الشغار والمتعة قلت بالذي أوجب الله عز وجل علي من طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أجد في كتاب الله من ذلك فقال وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم وقال فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت قال فكيف يخرج نهي النبي صلى الله عليه وسلم عندك قلت بما نهي عنه مما كان محرما حتى أحل بنص من كتاب الله عز وجل أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى من ذلك عن شئ فالنهي يدل على أن ما نهي عنه لا يحل قال ومثل ماذا قلت مثل النكاح كل النساء محرمات الجماع الا بما أحل الله وسن رسوله صلى الله عليه وسلم من النكاح الصحيح أو ملك اليمين فتى انعقد النكاح أو الملك بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحلل ما كان منه محرما وكذلك البيوع ثم أموال الناس محرمة على غيرهم الا بما أحل الله من بيع وغيره فان انعقد البيع بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحل بعقدة منهي عنه فلما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار والمتعة قلت

المنكوحتان

الزكاة فقاتلهم بعوام من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله ففي هذا دلالة على أن من منع حقا مما فرض الله عليه فلم يقدر الامام على أخذه بامتناعه قاتله وان أتى القتال على نفسه وفي هذا المعنى كل حق لرجل على رجل فنعه بجماعة وقال لا أؤدي ولا أبدؤكم بقتال قوتل وكذا قال من منع الصدقة ممن نسب الى الردة فاذا لم يختلف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في قتالهم بمنع الزكاة فالباغي الذي يقاتل الامام العادل في مثل معناهم في انه لا يعطي الامام العادل حقا يجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الامام العادل ولو أن نفرا يسيرا قليلي العدد ويعرف أن مثلهم لا يمتنع اذا أريدوا فاظهروا آراءهم ونابذوا الامام العادل وقالوا نمتنع من الحكم فأصابوا أموالا ودماء وحدودا في هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق كما تؤخذ من غير المتأولين واذا كانت لاهل البغي جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذي هي به بعض الامتناع حتى يعرف ان مثلها لا ينال الا حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبت اماما وأظهرت حكما وامتنعت من حكم الامام العادل فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها فان فعلوا مثل هذا فينبغي أن يسألوا ما نقموا فان ذكروا مظلمة بينة ردت وان لم يذكروها بينة قيل عودوا لما فارقتم من طاعة الامام العادل وأن تكون كلمتكم وكلمة أهل دين الله على المشركين واحدة وأن لا تمتنعوا من الحكم فان فعلوا قبل منهم وان امتنعوا قيل انا مؤذنوكم بحرب فان لم يجيبوا قوتلوا ولا يقاتلوا حتى يدعوا ويناظروا الا أن يمتنعوا من المناظرة فيقاتلوا حتى يفيئوا الى أمر الله (قال الشافعي) رحمه الله والفيئة الرجوع عن

القتال بالهزيمة أو الترك للقتال أى حال تركوا فيها القتال فقد فاؤا وحرم قتالهم لانه أمر أن يقاتل وانما يقاتل من يقاتل فاذا لم يقاتل حرم بالاسلام أن يقاتل فاما من لم يقاتل فانما يقال اقتلوه لاقاتلوه نادى منادى على رضى الله عنه يوم الجمل ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح وأتى على رضى الله عنه يوم صفين بأسير فقال له على لا أقتلك صبرا انى أخاف الله رب العالمين (١٥٩) - فخلى سبيله والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جادا فى أيامه كلها منتصفا أو مستعليا فبهذا كله أقول وأما اذا لم تكن جماعة ممتنعة فحكمه القصاص قتل ابن ملجم عليا متأولا فأمر بحبسه وقال لولده ان قتلتم فلا تمثلوا ورأى عليه القتل وقتله الحسن بن على رضى الله عنه وفى الناس بقية من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فما أنكر قتله ولا عابه أحد ولم يقد على وقد ولى قتال المتأولين ولا أبو بكر من قتله الجماعة الممتنع مثلها على التأويل على ما وصفنا ولا على الكفر وان كان بارتداد اذا تابوا قد قتل طليحة عكاشة ابن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم فلم يضمن عقلا ولا قودا فاما جماعة ممتنعة غير متأولين قتلت وأخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف قوله فى قتال أهل الردة لانه ألزمهم هناك ما وضع عنهم ههنا وهذا أشبه عندى بالقياس (قال الشافعى) رحمه الله ولو أن قوما أظهروا رأى الخوارج وتجنبوا الجماعات وأكفروهم لم يحل بذلك قتالهم بلغنا أن عليا رضى الله عنه سمع رجلا يقول لا حكم الا لله فى ناحية المسجد فقال على رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفئ ما دامت أيديكم مع أيدينا ولا نبدؤكم بقتال (قال الشافعى) رحمه الله ولو

المنكوحتان بالوجهين كانتا غير مباحتين الا بنكاح صحيح ولا يكون ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من النكاح ولا البيع صحيحا قال هذا عندى كما زعمت ولكن قد يقول بعض الفقهاء فى النهى ما قلت ويأتى نهى آخر فيقولون فيه خلافه ويوجهونه على أنه لم يرد به الحرام فقلت له ان كان ذلك بدلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يرد بالنهى الحرام فكذلك ينبغى لهم وان لم يكن فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة لم يكن لهم أن يزعموا أن النهى مرة محرم وأخرى غير محرم فلا فرق بينهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فدلنى فى غير هذا على مثله فقلت أرأيت لو قال لك قائل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة على عمتها أو خالتها فعلمت أنه لم ينه عن الجمع بين ابنتى العم ولهما قرابة ولا بين القرابات غيرهما فكانت العمة والخالة وابنة الاخ وابنة الاخت حلالا أن يبتدأ بنكاح كل واحدة منهن على الانفراد أنهن أحللن وخرجن عن معنى الام والبنت وما حرم على الابد بحرمة نفسه أو بحرمة غيره فاستدللت على أن النهى عن ذلك انما هو كراهية أن يفسد ما بينهما والعمة والخالة والدتان ليستا كابنتى العم اللتين لا شئ لواحدة منهما على الاخرى الا للاخرى مثله فان كانتا راضيتين بذلك مأمونتين باذنهما وأخلاقهما على ان لا يتفاسدا بالجمع حل الجمع بينهما قال ليس ذلك له قلت وكذلك الجمع بين الاختين قال نعم قلت فان نكح امرأة على عمتها فلما انعقدت العقدة قبل يمكن الجمع بينهما ماتت التى كانت عنده وبقيت التى نكح قال فعقدة الآخرة فاسدة قلت فان قال قد ذهب الجمع وصارت التى نهى أن ينكح على هذه المرأة الميتة فقال لك أنا لو ابتدأت نكاحها الآن جاز فأقر نكاحها الاول قال ليس ذلك له ان انعقدت العقدة بامر نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تصح بحال يحدث بعدها فقلت له فهكذا قلت فى الشغار والمتعة قد انعقد بأمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لا نعلمه فى غيره وما نهى عنه بنفسه أولى أن لا يصح مما نهى عنه بغيره فان افترق القول فى النهى كان الجمع بين المرأة وعمتها ونكاح الاخت على أختها اذا ماتت الاولى منهما قبل ان تجتمع هى والآخرة أولى أن يجوز لانه انما نهى عنه لعلة الجمع وقد زال الجمع قال فان زال الجمع فان العقد كان وهو ثابت على الاولى فلا يثبت على الآخرة وهو منهى عنه قلت له فالذى أحتج به فى الشغار والمتعة هكذا أو أولى أن لا يجوز من هذا فقلت له أرأيت لو قال قائل انه أمر بالشهود فى النكاح أن لا يتجاحد الزوجان فيجوز النكاح على غير الشهود ما تصادقا قال لا يجوز النكاح بغير شهود قلت وان تصادقا على ان النكاح كان جائزا أو أشهدا على اقرارهما بذلك قال لا يجوز قلت ولم ألان المرأة كانت غير حلال الا بما أحلها الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم به فلما انعقدت عقدة النكاح بغير ما أمر به لم يحل المحرم الا من حيث أحل قال نعم قلت فالامر بالشهود (١) لا يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم خبر اثبوت النهى عن الشغار والمتعة ولو ثبت كنت به محجوجا لانك اذا قلت فى النكاح بغير سنة لا يجوز لان عقد النكاح كان بغير كمال ما أمر به وان انعقدت بغير كمال ما أمر به فهى فاسدة قلنا لك فأيهما أولى أن يفسد العقدة التى انعقدت بغير ما أمر به أو العقدة التى انعقدت بما نهى عنه والعقدة التى تعقد بما نهى عنه تجمع النهى وخلاف الامر قال كل سواء قلت وان كانا سواء لم يكن لك أن تجيز واحدة وترد مثلها أو أوكد وان من الناس لمن يزعم أن النكاح بغير بينة جائز غير مكروه كالبيوع وما من الناس أحد الا يكره الشغار وينهى عنه وأكثرهم يكره المتعة وينهى عنها ومنهم من يقول يرجم فيها من ينكحها وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يقبض أفرأيت لو تبايع رجلان بطعام قبل أن يقبض ثم تقابضا فذهب الغرر أيجوز قال لا لان العقدة انعقدت فاسدة منهيا

قتلوا اليهم أو غيره قبل أن ينصبوا اماما أو يظهروا حكما مخالفا لحكم الامام كان عليهم في ذلك القصاص قد سلموا وأطاعوا والياعليهم من قبل على ثم قتلوه فارسل اليهم على رضى الله عنه أن ادفعوا الينا قاتله نقتله به قالوا كلنا قتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار اليهم فقاتلهم فأصاب أكثرهم (قال الشافعى) رحمه الله واذا قاتلت امرأة منهم أو عبد أو غلام مراهق فوتلوا مقبلين وتركوا مولين لانهم منهم ويختلفون فى الاسار ولو أسر بالغ من الرجال الاحرار لحبس ليبايع رجوت أن يسع ولا يسع أن يحبس مملوك ولا غير بالغ من الاحرار ولا امرأة لتبايع وانما يبايع النساء على الاسلام فأما على الطاعة فهن لا جهاد علهن فأما اذا انقضت الحرب فلا يحبس أسيرهم وان سألوا أن ينظروا لم أر باسا على مايرجو الامام منهم وان خاف على الفئة العادلة الضعف عنهم رأيت تأخيرهم الى أن تمكنه القوة عليهم ولو استعان أهل البغى بأهل الحرب على قتال أهل العدل قتل أهل الحرب وسبوا ولا يكون هذا أمانا الا على الكف فاما على قتال أهل العدل فلو كان لهم أمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا لامانهم وان كانوا أهل ذمة فقد قيل ليس هذا نقضا للعهد قال وأرى ان كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى اذا حملتنا طائفة من المسلمين على أخرى ان دمها يحل كقطاع الطريق أو لم نعلم أن من حملونا على قتاله مسلم لم يكن هذا نقضا للعهد وأخذوا بكل ما أصابوا من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بمؤمنين الذين أمر الله بالاصلاح بينهم وان أتى أحدهم تائبا لم يقص منه لانه مسلم الا محرم الدم (قال الشافعى) وقال لى قائل ما تقول فيمن أراد دم رجل أو ماله أو حريمه قلت يقاتله وان أتى القتل على نفسه اذا لم يقدر على دفعه الا بذلك وفى حديث النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس

عنها قلت وكذلك اذا نهى عن بيع وسلف وتبايعا أيتم البيع ويرد السلف لو رفعا اليك قال لا يجوز لان العقدة انعقدت فاسدة قبل وما فسادها وقد ذهب المكروه منها قال انعقدت بأمر منهى عنه قلنا وهكذا أفعل فى كل أمر ينهى عنه ولو لم يكن فى افساد نكاح المتعة الا القياس انبغى أن يفسد من قبل انها اذا زوجت نفسها يومين كنت قد زوجت كل واحد منهما مالم يزوج نفسه وأبحت له مالم يبح لنفسه قال فكيف تفسده قلت لما كان المسلمون لا يجيزون أن يكون النكاح الا على الابد حتى يحدث فرقة لم يجز أن يحل يومين و يحرم أكثر منهما ولم يجز أن يحل فى أيام لم ينكحها فكان النكاح فاسدا

(نكاح المحرم) قال الشافعى رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار أخبره أن عمر بن عبيد الله أرسل الى أبان بن عثمان وأبان يومئذ امير الحاج وهما محرمان انى قد أردت ان أنكح طلحة ابن عمر بنت شيبة بن جبير وأردت ان تحضر فانكر ذلك أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان أظنه عن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معناه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة ابنة الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سعيد بن مسلمة عن اسمعيل بن أمية عن ابن المسيب قال ما نكح رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة الا وهو حلال أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المرى أخبره ان أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن قدامة بن موسى عن شوذب أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا كله نأخذ فاذا نكح المحرم أو أنكح غيره فنكاحه مفسوخ وللمحرم أن يراجع امرأته لان الرجعة قد ثبتت بابتداء النكاح وليست بالنكاح انما هى شئ له فى نكاح كان وهو غير محرم وكذلك له أن يشترى الامة للوطء وغيره وبهذا نقول فان نكح المحرم فنكاحه مفسوخ

(باب الخلاف فى نكاح المحرم) أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى نكاح المحرم فقال لا بأس أن ينكح المحرم مالم يصب وقال روينا خلاف ما رويتم فذهبنا الى ما روينا وذهبتم الى ما رويتم روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح وهو محرم فقلت له أرأيت اذا اختلفت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأيها تأخذ قال بالثابت عنه قلت أفترى حديث عثمان عن النبى صلى الله عليه وسلم ثابتا قال نعم قلت وعثمان غير غائب عن نكاح ميمونة لانه مع النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة وفى سفره الذى بنى بميمونة فيه فى عمرة القضية وهو السفر الذى زعمت أنت بانه نكحها فيه وانما نكحها قبله وبنى بها فيه قال نعم ولكن الذى روينا عنه روى أن النبى صلى الله عليه وسلم نكحها وهو محرم فهو وان لم يكن يوم نكحها بالغا ولا له يومئذ صحبة فانه لا يشبه أن يكون خفى عليه الوقت الذى نكحها فيه مع قرابته بها ولا يقبله هو وان لم يشهده

بغير نفس قلت هو كلام عربي ومعناه اذا أتى واحدة من الثلاث حل دمه فعناه كان رجلا زنى محصنا ثم ترك الزنا وتاب منه وهرب فقدر عليه قتل رجما أو قتل عمدا أو ترك القتل وتاب منه وهرب ثم قدر عليه قتل قودا واذا كفر ثم تاب فارقه اسم الكفر وهذان لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا (قال) ولا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين ولا بأس اذا كان حكم الاسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك انه تحل دماؤهم مقبلين ومدبرين ولا يعين العادل احدى الطائفتين الباغيتين وان استعانته على الاخرى حتى ترجع اليه ولا يرمون بالمنجنيق ولا نار الا أن تكون ضرورة بأن يحاط بهم فيخافوا الاصطلام أو يرمون بالمنجنيق فيسعهم ذلك دفعا عن أنفسهم وان غلبوا على بلاد فأخذوا صدقات أهلها وأقاموا عليهم الحدود لم تعد عليهم ولا يرد من قضاء قاضيهم الا ما يرد من قضاء قاضي غيرهم (وقال في موضع آخر) اذا كان غير مأمون برأيه على استحلال دم ومال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه (قال) ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته مالم يكن يرى أن يشهد لموافقه بتصديقه فان قتل باغ في المعترك غسل وصلى عليه ودفن وان كان من أهل العدل ففيها قولان أحدهما أنه كالشهيد والآخر أنه كالموتى الا من قتله المشركون (قال) وأكره للعدل أن يعمد قتل ذي رحم من أهل البغي وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر رضي الله عنه يوم أحد عن قتل ابنه وأيهما قتل أباه أو ابنه فقال بعض الناس ان قتل العادل أباه ورثه وان قتله الباغي لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال يتوارثان لانهما متأولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لانهما قاتلان (قال الشافعي) رحمه الله وهذا أشبه بمعنى

الا عن ثقة فقلت له يزيد بن الاصم ابن أختها يقول نكحها حلالا ومعه سليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها فقال نكحها حلالا فيمكن عليك ما أمكنك فقال هذان ثقة ومكانهما منها المكان الذي لا يخفى عليهما الوقت الذي نكحها فيه (١) لحظها وحظ من هو منها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز أن يقبلا ذلك وان لم يشهداه الا بخبر ثقة فيه فتكافأ خبر هذين وخبر من رويت عنه في المكان منها وان كان أفضل منهما فهما ثقة أو يكون خبر اثنين أكثر من خبر واحد ويزيدونك معهما ثالثا ابن المسيب وتنفرد عليك رواية عثمان التي هي أثبت من هذا كله فقلت له أوما أعطيتنا أن الخبرين لو تكافآ نظرنا فيما فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فنتبع (٢) أيهما كان فعلهما أشبه وأولى الخبرين أن يكون محفوظا فنقبله ونترك الذي خالفه قال بلى قلت فعمر ويزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم ويقول ابن عمر لا ينكح ولا ينكح ولا أعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما مخالفا قال فان المكيين يقولون ينكح فقلت مثل ما ذهبت اليه والحجة تلزمهم مثل ما لزمتك ولعلهم خفي عليهم ما خالف ما رووا من نكاح النبي صلى الله عليه وسلم محرما قال فان من أصحابك من قال انما قلنا لا ينكح لان العقدة تحل الجماع وهو محرم عليه قلت له الحجة فيما حكينا لك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لا فيما وصفت أنهم ذهبوا اليه من هذا وان كنت أنت قد تذهب أحيانا الى أضعف منه وليس هذا عندنا مذهب المذاهب في الخبر أو علة بينة فيه قال فأنتم قلتم للمحرم أن يراجع امرأته اذا كانت في عدة منه وأن يشتري الجارية للاصابة قلت ان الرجعة ليست بعقد نكاح انما هي شيء جعله الله للمطلق في عقدة النكاح أن يكون له الرجعة في العدة وعقدة النكاح كان وهو حلال فلا يبطل العقدة حق الاحرام ولا يقال للمراجع ناكح بحال فأما الجارية تشترى فان البيع مخالف عندنا وعندك للنكاح من قبل أنه قد يشتري المرأة قد أرضعته ولا يحل له اصابتها ويشتري الجارية وأمها وولدها ولا يحل له أن يجمع بين هؤلاء فأجيز الملك بغير جماع وأكثر ما في ملك النكاح الجماع ولا يصلح أن ينكح امرأة لا يحل له جماعها وقد يصلح ان يشتري من لا يحل له جماعها

(باب في انكاح الوليين). أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا اسمعيل بن علية عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أنكح الوليان فالأول أحق واذا باع المجيزان فالأول أحق أخبرنا الربيع قال قال الشافعي فبهذا نقول وهذا في المرأة توكل رجلين فيزوجانها فيزوجها أحدهما ولا يعلم الآخر حين زوجها فنكاح الأول ثابت لانه ولي موكل ومن نكحها بعده فقد بطل نكاحه وهذا قول عوام الفقهاء لا أعرف بينهم فيه خلافا ولا أدري أسمع الحسن منه أم لا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال اذا طلق الرجل امرأته فهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة في الواحدة والاثنتين

(باب في اتيان النساء قبل احداث غسل). قال الشافعي رحمه الله تعالى فاذا كان للرجل اماء فلا بأس أن يأتيهن معا قبل أن يغتسل ولو أحدث وضوأ كلما أراد اتيان واحدة كان أحب الي لمعنيين أحدهما أنه قد روي فيه حديث وان كان مما لا يثبت مثله والآخر أنه أنظف وليس عندي بواجب عليه وأحب الي لو غسل فرجه قبل اتيان التي يريد ابتداء اتيانها واتيانهن معا واحدة بعد واحدة كاتيان الواحدة مرة بعد مرة وان كن حرائر فحللنه فكذلك وان لم يحللنه لم أر أن يأتي واحدة في ليلة الأخرى التي يقسم لها

الحديث فيرثهما غيرهما من ورثتهما ومن أريد دمه أو ماله أو حريمه فله أن يقاتل وان أتى ذلك على نفس من أراده (قال الشافعي) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد (قال الشافعي) رحمه الله فالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على جواز أمان كل مسلم من حر وامرأة وعبد قاتل أو لم يقاتل لاهل بغي أو حرب

فان قيل فهل في هذا حديث قيل انه يستغني فيه عن الحديث بما قد يعرف الناس وقد روى فيه شئ (قال الشافعي) من أصاب امرأة حرة أو أمة ثم أراد أن ينام فلا ينام حتى يتوضأ وضوءه للصلاة بالسنة

﴿اباحة الطلاق﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي قال الله عز وجل اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن الآية وقال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وقال اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وقال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان مع ما ذكرته من الطلاق في غير ما ذكرت ودلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من اباحة الطلاق فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض ومن كانت زوجته لا تحرم من محسنة ولا مسيئة في حال الا أنه ينهى عنه لغير قبل العدة وامساك كل زوجة محسنة أو مسيئة بكل حال مباح اذا أمسكها بمعروف وجماع المعروف (١) اعفاها بتأدية الحق .

﴿كيف اباحة الطلاق﴾ قال الشافعي رحمه الله أختار للزوج أن لا يطلق الا واحدة ليكون له الرجعة في المدخول بها ويكون خاطبا في غير المدخول بها ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثا لان الله تبارك وتعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أهله وأن النبي صلى الله عليه وسلم علم عبد الله بن عمر موضع الطلاق ولو كان في عدد الطلاق مباح ومحظور علمه ان شاء الله تعالى اياه لان من خفي عليه أن يطلق امرأته طاهرا كان ما يكره من عدد الطلاق ويحب لو كان فيه مكروه أشبه أن يخفى عليه وطلق عويمر العجلاني امرأته بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا قبل أن يأمره وقبل أن يخبره أنها تطلق عليه باللعان ولو كان ذلك شيأ محظورا عليه نهاه النبي صلى الله عليه وسلم ليعلمه وجماعة من حضره وحكت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة يعني والله أعلم ثلاثا فلم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وطلق ركانة امرأته البتة وهي تحتمل واحدة وتحتمل ثلاثا فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن نيته وأحلفه عليها ولم نعلمه نهى أن يطلق البتة يريد بها ثلاثا وطلق عبد الرحمن بن عوف امرأته ثلاثا

﴿جماع وجه الطلاق﴾ قال الشافعي قال الله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقرئت لقبل عدتهن وهما لا يختلفان في معنى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر انه طلق امرأته في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض قال عمر فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر وان شاء امسكها وان شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل عبد الله بن عمر وأبو الزبير يسمع فقال كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا فقال ابن عمر طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فاذا طهرت فليطلق أو ليمسك قال ابن عمر قال الله تبارك وتعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن أو لقبل عدتهن «شك الشافعي» أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن مجاهد أنه كان يقرؤها كذلك أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يقرؤها اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن (قال الشافعي) فبين والله

(١) قوله اعفاها كذا في النسخ ولعله محرف عن اعفافها وانظر كتبه مصححه

﴿باب الخلاف في قتال أهل البغي﴾

(قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس اذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم واذا انقضت الحرب فذلك رد قلت أرأيت ان عارضك وايانا معارض يستحل مال من يستحل دمه فقال الدم أعظم فاذا حل الدم حل المال هل لك من حجة الا ان هذا في أهل الحرب الذين ترق احرارهم وتسبى نساؤهم وذراريهم والحكم في أهل القبلة خلافهم وقد يحل دم الزاني المحصن والقاتل ولا تحل أموالهما بجنايتهما والباغي أخف حالا منهما ويقال لهما مباحا الدم مطلقا ولا يقال الباغي مباح الدم وانما يقال يمنع من البغي ان قدر على منعه بالكلام أو كان غير ممتنع لا يقاتل لم يحل قتاله قال انى انما آخذ سلاحهم لانه أقوى لى وأوهن لهم ما كانوا مقاتلين فقلت له فاذا أخذت ماله وقتل فقد صار ملكه كطفل أو كبير لم يقاتلك قط أفتقوى بمال غائب غير باغ على باغ فقلت له أرأيت لو وجدت لهم دنانير أو دراهم تقويك عليهم أتأخذها قال لا قلت فقد تركت ما هو أقوى لك عليهم من السلاح في بعض الحالات قال فان صاحبنا زعم انه لا يصلى على قتلى أهل البغي قلت ولم وهو يصلى على من قتله في حد يجب عليه قتله ولا يحل له تركه والباغي أعلم

أعلم فى كتاب الله عز وجل بدلالة سنة النبى صلى الله عليه وسلم أن القرآن والسنة فى المرأة المدخول بها التى تحيض دون من سواها من المطلقات ان تطلق لقبل عدتها وذلك ان حكم الله تعالى ان العدة على المدخول بها وان النبى صلى الله عليه وسلم انما يأمر بطلاق طاهر من حيضها التى يكون لها طهر وحيض وبين أن الطلاق يقع على الحائض لانه انما يؤمر بالمراجعة من لزمه الطلاق فأما من لم يلزمه الطلاق فهو بحاله قبل الطلاق وقد أمر الله تعالى بالامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان ونهى عن الضرر وطلاق الحائض ضرر عليها لانها لازوجة ولا فى أيام تعتد فيها من زوج ما كانت فى الحيضة وهى اذا طلقت وهى تحيض بعد جماع لم تدر ولا ز وجها عدتها الحمل أو الحيض ويشبه أن يكون أراد أن يعلما معا العدة ليرغب الزوج وتقصر المرأة عن الطلاق ان طلبته واذا أمر النبى صلى الله عليه وسلم عمر أن يعلم ابن عمر موضع الطلاق فلم يسم له من الطلاق عددا فهو يشبه أن لا يكون فى عدد ما يطلق سنة الا أنه أباح له الطلاق واحدة واثنتين وثلاثا مع دلائل تشبه هذا الحديث ودلائل القياس

(تفريع طلاق السنة فى غير المدخول بها والتى لا تحيض) قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها وكانت ممن تحيض أو لا تحيض فلا سنة فى طلاقها الا أن الطلاق يقع متى طلقها فيطلقها متى شاء فان قال لها أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة أو أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت مكانها (قال) ولو تزوج رجل امرأة ودخل بها وحملت فقال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة أو بلا سنة ولا بدعة كانت مثل المرأة التى لم يدخل بها لا تختلف هى وهى فى شئ مما يقع به الطلاق عليها حين يتكلم به (قال) ولو تزوج امرأة ودخل بها وأصابها وكانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فقال لها أنت طالق للسنة فهى مثل المرأتين قبلها لا يختلف ذلك فى وقوع الطلاق عليها حين يتكلم به لانه ليس فى طلاق واحدة ممن سميت سنة الا أن الطلاق يقع عليها حين يتكلم به بلا وقت لعدة لانهن خوارج من ان يكن مدخولا بهن وممن ليست عدتهن الحيض وان نوى أن يقعن فى وقت لم يدين فى الحكم ودين فيما بينه وبين الله عز وجل

(تفريع طلاق السنة فى المدخول بها التى تحيض اذا كان الزوج غائبا) قال الشافعى رحمه الله اذا كان الرجل غائبا عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب اليها اذا أتاك كتابى هذا وقد حضت بعد خروجى من عندك فان كنت طاهرا فأنت طالق وان كان علم أنها قد حاضت قبل أن يخرج ولم يمسها بعد الطهر أو علم انها قد حاضت وطهرت وهو غائب كتب اليها اذا أتاك كتابى فان كنت طاهرا فأنت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فأنت طالق (قال) واذا قال الرجل لامرأته التى تحيض وقد دخل بها أنت طالق للسنة سألته فان قال أردت ان يقع الطلاق عليها للسنة أو لم يكن له نية فان كانت طاهرا أو لم يجامعها فى طهرها ذلك وقع الطلاق عليها فى حالها تلك وان كانت طاهرا قد جامعها فى ذلك الطهر أو حائضا أو نفساء وقع الطلاق عليها حين تطهر من النفاس أو الحيض ووقع على الطاهر المجامعة حين تطهر من أول حيضة تحيضها بعد قوله يقع على كل واحدة منهن حين ترى الطهر وقبل الغسل وان قال أردت أن يقع حين تكلمت وقعت حائضا كانت أو طاهرا اذا أراده واذا قال الرجل لامرأته التى تحيض أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن جميعا معا فى وقت طلاق السنة اذا كانت طاهرا من غير جماع وقعن حين قاله وان كانت نفساء أو حائضا أو طاهرا مجامعة فاذا طهرت قبل تجامع ولو نوى أن يقعن عند كل طهر واحدة وقعن معا كما وصفت فى الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقعن على ما نواه

محرم قتله موليا وراجعا عن البغى ولو ترك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل الا قتله بترك الصلاة أولى قال كأنه ذهب الى أن ذلك عقوبة لينكل بها غيره قلت وان كان ذلك جائزا فاصلبه أو حرقه أو حز رأسه وابعث به فهو أشد فى العقوبة قال لا أفعل به شيأ من هذا قلت له هل يبالى من يقاتلك على انك كافر لا يصلى عليك وصلاتك لا تقربه الحربه وقلت له أيمنع الباغى ان تجوز شهادته أو يناكح أو شيأ مما يجرى لأهل الاسلام قال لا قلت فكيف منعته الصلاة وحدها (قال الشافعى) ويجوز أمان الرجل والمرأة المسلمين لاهل الحرب والبغى فأما العبد المسلم فان كان يقاتل جاز أمانه والا لم يجز قلت فما الفرق بينه يقاتل أو لا يقاتل قال قول النبى صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم قلت فان قلت ذلك على الاحرار فقد أجزت أمان عبد وان كان على الاسلام فقد رددت أمان عبد مسلم لا يقاتل قال فان كان القتل يدل على هذا قلت ويلزمك فى أصل مذهبك أن لا تجيز أمان امرأة ولا زمن لانهما لا يقاتلان وأنت تجيز أمانهما قال فاذهب الى الدية فأقول دية العبد لا تكافئ دية الحر قلت فهذا أبعد لك من الصواب قال ومن أين قلت دية المرأة نصف دية الحر وأنت تجيز أمانها ودية بعض العبيد أكثر من دية المرأة ولا تجيز أمانه وقد تكون دية عبد لا يقاتل أكثر من دية عبد يقاتل فلا تجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك قال فان قلت انما عنى مكافأة الدماء فى القود قلت فأنت تقيد بالعبد الذى لا يسوى عشرة دنانير الحر الذى ديته ألف دينار كان العبد يحسن قتالا أو لا يحسنه قال انى لأفعل وما هو على القود قلت ولا على الدية ولا على القتال

ويسعه رجعتها واصابتها بين كل تطليقتين مالم تنقض عدتها (قال الشافعى) وتنقضى عدة المرأة بان تدخل فى الحيضة الثالثة من يوم وقع الطلاق فى الحكم وابها أن لا تنكحه وتمتنع منه واذا قال أنت طالق ثلاثا عند كل قرء لك واحدة فان كانت طاهرا مجامعة أو غير مجامعة وقعت الاولى لان ذلك قرء ولو طلقت فيه اعتدت به وان كانت حائضا أو نفساء وقعت الاولى اذا طهرت من النفاس ووقعت الاخرى اذا طهرت من الحيضة الثانية والثالثة اذا طهرت من الحيضة الثالثة ويبقى عليها من عدتها قرء فاذا دخلت فى الدم من الحيضة الرابعة فقد انقضت عدتها من الطلاق كله (قال) ولو قال لها هذا القول وهى طاهر أو وهى حبلى وقعت الاولى ولم تقع الثنتان كانت تحيض على الحبل أو لا تحيض حتى تلد ثم تطهر فيقع عليها ان ارتجع وان لم يحدث لها رجعة فقد انقضت عدتها ولا تقع الثنتان لانها قد بانت منه وحلت لغيره ولا يقع عليها طلاقه وليست بزوجة له (قال) وسواء قال طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا يقعن معا لانه ليس فى عدد الطلاق سنة الا أنى أحب له أن لا يطلق الا واحدة وكذلك ان قال أردت طلاقا للسنة أن السنة أن يقع الطلاق عليها اذا طلقت فهى طالق مكانه ولو قال لها أنت طالق ولا نية له أو وهو ينوى وقوع الطلاق على ظاهر قوله وقع الطلاق حين تكلم به ولو قال لها أنت طالق للسنة واحدة وأخرى للبدعة فان كانت طاهرا قد جومعت أو حائضا أو نفساء وقعت تطليقة البدعة فاذا طهرت وقعت تطليقة السنة وسواء قال لها أنت طالق تطليقة سنية وأخرى بدعية أو تطليقة للسنة وأخرى للبدعة (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وثلاثا للبدعة وقعت عليها ثلاث حين تكلم به لانها لا تعدو أن تكون فى حال سنة أو حال بدعة فيقعن فى أى الحالين كانت (قال الشافعى) وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة جعلنا القول قوله فان أراد ثنتين للسنة وواحدة للبدعة أوقعنا اثنتين للسنة فى موضعهما وواحدة للبدعة فى موضعها وهكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة والبدعة فان قال أردت بثلاث السنة والبدعة أن يقعن معا وقعن فى أى حال كانت المرأة وهكذا ان قال أردت أن السنة والبدعة فى هذا سواء ولو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ولا نية له فان كانت طاهرا من غير جماع وقعت ثنتان للسنة حين يتكلم بالطلاق وواحدة للبدعة حين تحيض وان كانت مجامعة أو فى دم نفاس أو حيض وقعت حين تكلم اثنتان للبدعة واذا طهرت واحدة للسنة (قال) ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو أفضل الطلاق أو أكمل الطلاق أو خير الطلاق أو ما أشبه هذا من تفضيل الكلام سألته عن نيته فان قال لم أنو شيأ وقع الطلاق للسنة وكذلك لو قال ما نويت ايقاعه فى وقت أعرفه وكذلك لو قال ما أعرف حسن الطلاق ولا قبيحه بصفة غير أنى نويت أن يكون أحسن الطلاق وما قلت معه أن يقع الطلاق حين تكلمت به لا يكون له مدة غير الوقت الذى تكلمت به فيه فيقع حينئذ حين يتكلم به أو يقول أردت باحسنه أنى طلقت من الغضب أو غيره فيقع حين يتكلم به اذا جاء بدلالة (قال) ولو قال لها انت طالق أقبح أو أسمج أو أقذر أو أشر أو أنتن أو آلم أو أبغض الطلاق أو ما أشبه هذا مما يقبح به الطلاق سألناه عن نيته فان قال أردت ما يخالف السنة منه أو قال أردت ان كان فيه شئ يقبح الأقبح وقع طلاق بدعة ان كانت طاهرا مجامعة أو حائضا أو نفساء حين تكلم به وقع مكانه وان كانت طاهرا من غير جماع وقع اذا حاضت أو نفست أو جومعت وان قال لم أنو شيأ أو خرس أو عته قبل يسأل وقع الطلاق فى موضع البدعة وان سئل فقال نويت أقبح الطلاق لها اذا طلقتها للريبة رأيتها منها أو سوء عشرة أو بغضة منى لها أو لبغضها من غير ريبة فيكون ذلك يقبح بها وقع الطلاق حين تكلم به لانه لم يصفه

قال فعلام هو قلت على اسم الاسلام وقال بعض الناس اذا امتنع أهل البغى بدارهم من أن يجرى الحكم عليهم فما أصابه المسلمون من التجار والاسرى فى دارهم من حدود الناس بينهم أو لله لم تؤخذ منهم ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم وبين الله تعالى تاديتها الى أهلها قلت فلم قلته قال قياسا على دار المحاربين يقتل (١٦٤) بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا يقاد منهم قلت هم مخالفون للتجار والاسرى فى المعنى الذى ذهبت اليه خلافا بينا أرأيت لو سبى المحاربون بعضهم بعضا ثم اسلموا أندع السابى يتخول المسبى مرقوقا له قال نعم قلت أفتجيز هذا فى التجار والاسرى فى دار أهل البغى قال لا قلت فلو غزانا أهل الحرب فقتلوا منا ثم رجعوا مسلمين أيكون على أحد منهم قود قال لا قلت فلو فعل ذلك التجار والاسرى ببلاد الحرب غير مكرهين ولا شبه عليهم قال يقتلون قلت أيسع قصد قتل التجار والاسرى ببلاد الحرب فيقتلون قال بل يحرم قلت أرأيت التجار والاسرى لو تركوا الصلاة والزكاة فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام أيكون عليهم قضاء ذلك قال نعم قلت ولا يحل لهم فى دار الحرب الا ما يحل لهم فى دار الاسلام قال لا قلت فاذا كانت الدار لا تغير ما أحل لهم وحرم عليهم فكيف أسقطت عنهم حق الله وحق الآدميين الذى اوجبه الله عليهم ثم أنت لا تحل لهم حبس حق قبلهم فى دم ولا غيره وما كان لا يحل لهم حبسه فان على الامام استخراجه عندك فى غير هذا الموضع قال فأقيسهم باهل الردة الذين أبطل ما أصابوا فى

قلت فانت تزعم ان أهل البغى يقاد منهم مالم ينصبوا اماما ويظهروا حكما والتجار والاسارى لا امام لهم ولا امتناع وتزعم لو قتل أهل البغى بعضهم بعضا بلا شبهة أقدت منهم قال ولكن الدار ممنوعة من أن يجرى عليهم الحكم قلت أرأيت لو أن جماعة من أهل القبلة محاربين امتنعوا

فى مدينة حتى لا يجرى عليهم حكم فقطعوا الطريق وسفكوا الدماء وأخذوا الاموال وأتوا الحدود قال يقام هذا كله عليهم قلت فهذا ترك معناك
وقلت له أيكون على المسلمين قولهم لا يرث قاتل عمد ويرث قاتل خطا الا من الدية فقلت لا يرث القاتل فى الوجهين لانه يلزمه اسم قاتل
فكيف لم تقل بهذا فى القاتل من أهل البغى والعدل لان كلا يلزمه اسم قاتل وأنت تسوى بينهما فلا تقيد أحدا بصاحبه

فى أن يقع فى وقت فيوقعه فيه (قال) ولو قال لها انت طالق واحدة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو ما أشبه هذا مما يجمع الشئ وخلافه كانت طالقا حين تكلم بالطلاق لان ما أوقع فى ذلك وقع باحدى الصفتين وان قال نويت أن يقع فى وقت غير هذا الوقت لم أقبل منه لان الحكم فى ظاهر قوله سمان (١) أن الطلاق يقع حين تكلم به ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يقع الطلاق الا على نيته ولو قال لها أنت طالق ان كان الطلاق الساعة أو الآن أو فى هذا الوقت أو فى هذا الحين يقع عليك للسنة فان كانت طاهرا من غير جماع وقع عليها الطلاق وان كانت فى تلك الحال مجامعة أو حائضا أو نفساء لم يقع عليها الطلاق فى تلك الحال ولا غيرها بهذا الطلاق ولو قال لها أنت طالق ان كان الطلاق الآن أو الساعة أو فى هذا الوقت أو فى هذا الحين يقع عليك للبدعة فان كانت مجامعة أو حائضا أو نفساء طلقت وان كانت طاهرا من غير جماع لم تطلق ولو كانت المسئلة الاولى فى هذا كله غير مدخول بها أو مدخولا بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى وقع هذا كله حين تكلم به وان أراد بقوله فى المدخول بها التى تحيض فى جميع المسائل أردت طلاقا ثلاثا أو أراد بقوله أنت طالق أحسن الطلاق أو بقوله انت طالق أقبح الطلاق ثلاثا كان ثلاثا وكذلك ان أراد اثنتين وان لم يرد زيادة فى عدد الطلاق كانت فى هذا كله واحدة ولو قال أنت طالق أكمل الطلاق فهكذا ولو قال لها أنت طالق أكثر الطلاق عددا أو قال أكثر الطلاق ولم يزد على ذلك فهى ثلاث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان ظاهر هذا ثلاث (قال) وطلاق المدخول بها حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة سواء فى وقت ايقاعه وان نوى شيأ وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يقع الطلاق الا فى الوقت الذى نوى ولو قال أنت طالق ملء مكة فهى واحدة الا أن يريد أكثر منها وكذلك ان قال ملء الدنيا أو قال ملء شئ من الدنيا الا انها لا تملأ شيأ الا بكلام فالواحدة والثلاث سواء فيما تملأ بالكلام (قال) ولو وقت فقال أنت طالق غدا أو الى سنة أو اذا فعلت كذا وكذا أو كان منك كذا طلقت فى الوقت الذى وقت ولا تطلق قبله ولو قال المدخول بها التى تحيض اذا قدم فلان أو عتق فلان أو اذا فعل فلان كذا وكذا أو اذا فعلت كذا فانت طالق لم يقع ذلك الا فى الوقت الذى يكون فيه ما أوقع به الطلاق حائضا كانت أو طاهرا ولو قال أنت طالق فى وقت كذا للسنة فان كان ذلك الوقت وهى طاهر من غير جماع وقع الطلاق وان كان وهى حائض أو نفساء أو مجامعة لم يقع الا بعد طهرها من حيضة قبل الجماع ولو قال لها انت طالق لا للسنة ولا للبدعة أو للسنة والبدعة كانت طالقا حين تكلم بالطلاق

(طلاق التى لم يدخل بها) قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال تبارك وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (قال الشافعى) والقرآن يدل والله أعلم على أن من طلق زوجة له دخل بها أو لم يدخل بها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا قال الرجل لامرأته التى لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الزهرى عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتى فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس فقالا لا نرى أن تنكحها حتى تتزوج زوجا غيرك فقال انما كان طلاقى اياها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن النعمان بن أبى عياش الانصارى عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها

(باب حكم المرتد)

قال الشافعى رحمه الله ومن ارتد عن الاسلام الى أى كفر كان مولودا على الاسلام أو أسلم ثم ارتد قتل وأى كفر ارتد اليه مما يظهر أو يسر من الزندقة ثم تاب لم يقتل فان لم يتب قتل امرأة كانت أو رجلا عبدا كان أو حرا (وقال فى الثانى) فى استتابته ثلاثا قولان أحدهما حديث عمر يتأنى به ثلاثا والآخر لا يؤخر لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يامر فيه بأناة وهو لو تؤنى به بعد ثلاث كهيئته قبلها (قال الشافعى) رحمه الله وهذا ظاهر الخبر (قال المزنى) وأصله الظاهر وهو أقيس على أصله (قال الشافعى) ويوقف ماله واذا قتل فماله بعد قضاء دينه وجنايته ونفقة من تلزمه نفقته فىء لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وكما لا يرث مسلما لا يرثه مسلم ويقتل الساحر ان كان ما يسحر به كفرا ان لم يتب (قال) ويقال لمن ترك الصلاة وقال انا أطيقها ولا أصليها الا يعملها غيرك فان فعلت والا قتلناك كما ترك الايمان ولا يعمله غيرك فان آمنت والا قتلناك ومن قتل مرتدا قبل يستتاب أو جرحه فاسلم ثم مات من الجرح فلا قود ولا دية ويعزر القاتل لان المتولى لقتله بعد استتابته الحاكم (قال) ولا يسبى للمرتدين ذرية وان لحقوا بدار الحرب لان حرمة الاسلام قد ثبتت لهم ولا ذنب لهم فى تبديل آبائهم ومن بلغ منهم ان لم يتب قتل ومن ولد للمرتدين فى الردة لم يسب

لأن آباءهم لم يسبوا وان ارتد معاهدون ولحقوا بدار الحرب وعندنا لهم ذرارى لم نسبهم وقلنا اذا بلغوا لكم العهد ان شئتم والا نبذنا اليكم ثم أنتم حرب وان ارتد سكران فمات كان ماله فيأ ولا يقتل ان لم يتب حتى يمتنع مفيقا (قال المزنى) قلت ان هذا دليل على طلاق السكران الذى لا يميز أنه لا يجوز (١٦٦) ولو شهد عليه شاهدان بالردة فأنكره قيل ان أقررت بان لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ من كل دين خالف دين الاسلام لم يكشف عن غيره وما جرح أو أفسد فى ردته أخذ به وان جرح مرتدا ثم جرح مسلما فمات فعلى من جرحه مسلما نصف الدية

(كتاب الحدود)

باب حد الزنا والشهادة عليه

(قال الشافعى) رحمه الله رجم صلى الله عليه وسلم محصنين يهوديين زنيا ورجم عمر محصنة وجلد عليه السلام بكرا مائة وغربه عاما وبذلك أقول فاذا أصاب الحر أو أصيبت الحرة بعد البلوغ بنكاح صحيح فقد أحصنا فمن زنى منهما فحده الرجم حتى يموت ثم يغسل ويصلى عليه ويدفن ويجوز للامام أن يحضر رجمه ويترك فان لم يحصن جلد مائة وغرب عاما عن بلده بالسنة ولو أقر مرة حد لان النبى صلى الله عليه وسلم أمر أنيسا أن يغدو على امرأة فان اعترفت رجمها وأمر عمر رضى الله عنه أبا واقد الليثى بمثل ذلك ولم يأمر بعدد اقراره وفى ذلك دليل أنه يجوز أن يقيم الامام الحدود وان لم يحضره ومتى رجع ترك وقع به بعض الحد أو لم يقع (قال) ولا يقام حد الجلد على حبلى ولا على المريض المدنف ولا فى يوم حر أو برد مفرط ولا فى أسباب التلف ويرجم المحصن فى كل ذلك الا أن تكون امرأة حبلى فتترك حتى تضع ويكفل ولدها وان كان البكر نضو الخلق ان ضرب عليه

قال عطاء فقلت انما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو انما أنت قاص الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره (قال الشافعى) قال الله عز وجل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقال وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك الآية فالقرآن يدل على أن الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين انما هى على المعتدة لان الله عز وجل انما جعل الرجعة فى العدة وكان الزوج لا يملك الرجعة اذا انقضت العدة لانه يحل للمرأة فى تلك الحال أن تنكح زوجا غير المطلق فمن طلق امرأته ولم يدخل بها تطليقة أو تطليقتين فلا رجعة له عليها ولا عدة ولها أن تنكح من شاءت ممن يحل لها نكاحه وسواء البكر فى هذا والثيب (قال) ولو قال للمرأة غير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة أو ثلاثا للبدعة أو ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعن معا حين تكلم به لانه ليس فيها سنة ولا بدعة وهكذا لو كانت مدخولا بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى واذا أراد فى المدخول بها ثلاثا أن يقعن فى رأس كل شهر واحدة لزمه فى حكم الطلاق ثلاثا يقعن معا ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يطلقها فى رأس كل شهر واحدة ويرتجعها فيما بين ذلك ويصيبها ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسعها هى أن تصدقه ولا تتركه ونفسها الا ان ظاهره أنهن وقعن معا وهى لا تعلم ذلك كما قال وقد يكذب على قلبه ولو قال التى لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن حين تكلم به فان نوى أن يقعن فى رأس كل شهر فلا يسعها أن تصدقه لانه لا عدة عليها فتقع الثنتان عليها فى رأس كل شهر واحدة ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن تقع واحدة ولا تقع اثنتان لانهما يقعان وهى غير زوجة ولا معتدة ولو قال لامرأة تحيض ولم يدخل بها أنت طالق اذا قدم فلان واحدة للسنة أو ثلاثا للسنة فدخل بها قبل أن يقدم فلان وقعت عليها الواحدة أو الثلاث اذا قدم فلان وهى طاهر من غير جماع وان قدم فلان وهى طاهر من أول حيض طلقت قبل يجامع وأسأله هل أراد ايقاع الطلاق بقدوم فلان فقط فان قال نعم أو قال أردت ايقاع الطلاق بقدوم فلان للسنة فى غير المدخول بها لا سنة التى دخل بها أوقعته عليه كيفما كانت امرأته لانها لم يكن فيها حين حلف ولا حين نوى سنة فى التى لم يدخل بها وانى أوقع الطلاق بنيته مع كلامه واذا قال الرجل لامرأته لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق وقعت عليها الاولى ولم تقع عليها الثنتان من قبل أن الاولى كلمة تامة وقع بها الطلاق فبانت من زوجها بلا عدة عليها ولا يقع الطلاق على غير زوجة أخبرنا محمد بن اسمعيل بن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن أبى قسيط عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أنه قال فى رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق فقال أبو بكر أيطلق امرأة على ظهر الطريق قد بانت منه من حين طلقها التطليقة الاولى

(ماجاء فى الطلاق الى وقت من الزمان) قال الشافعى رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق غدا فاذا طلع الفجر من ذلك اليوم فهى طالق وكذلك ان قال لها أنت طالق فى غرة شهر كذا فاذا رأى غرة شهر كذا فتلك غرته فان أصابها وهو لا يعلم أن الفجر طلع يوم أوقع عليها الطلاق أو لا يعلم أن الهلال رؤى ثم علم أن الفجر طلع قبل اصابته اياها أو الهلال رؤى قبل اصابته اياها الا أنه يعلم أن اصابته كانت بعد المغرب ثم رؤى الهلال فقد وقع الطلاق قبل اصابته اياها ولها عليه مهر مثلها باصابته اياها بعد وقوع طلاقه عليها ثلاثا ان كان طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يكن بقى عليها من الطلاق الا هى وان كان طلقها واحدة فلها عليه مهر مثلها ولا تكون اصابته اياها رجعة والقول فى الاصابة قول الزوج مع يمينه وكذلك هو فى الحنث الا أن تقوم

بالسيف تلف ضرب بأثكال النخل اتباعا لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في مثله ولا يجوز على الزنا واللواط واتيان البهائم الا أربعة يقولون رأينا ذلك منه يدخل في ذلك منه ادخول المرود في المكحلة (قال المزني) رحمه الله قلت أنا ولم يجعل في كتاب الشهادات اتيان البهيمة زنا ولا في كتاب الطهارة في مس فرج البهيمة وضوأ (قال) وان شهدوا متفرقين قبلتهم اذا كان الزنا واحدا ومن رجع بعد تمام الشهادة لم يحد غيره وان لم تتم شهود الزنا أربعة فهم قذفة يحدون فان رجم بشهادة أربعة ثم رجع أحدهم سألته فان قال عمدت أن أشهد بزور مع غيري ليقتل فعليه القود وان قال شهدت ولا أعلم عليه القتل أو غيره أحلف وكان عليه ربع الدية والحد وكذلك ان رجع الباقون ولو شهد عليها بالزنا أربعة وشهد أربع نسوة عدول أنها عذراء فلا حد وان أكرهها على الزنا فعليه الحد دونها ومهر مثلها وحد العبد والأمة أحصنا بالأزواج أو لم يحصنا نصف حد الحر والجلد خمسون جلدة (وقال) في موضع آخر أستخير الله في نفيه نصف سنة وأطع في موضع آخر بأن ينفى نصف سنة (قال المزني) رحمه الله قلت أنا وهذا بقوله أولى قياسا على نصف ما يجب على الحر من عقوبة الزنا (قال الشافعي) رحمه الله ويحد الرجل أمته اذا زنت لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها

((باب ما جاء في حد الذميين)) قال الشافعي رحمه الله في كتاب الحدود وان تحاكموا الينا فلنا أن نحكم أو ندع فان حكمنا حددنا المحصن

عليه بينة في الحنث بخلاف ما قال أو بينة باقراره باصابة توجب عليه شيأ فيؤخذ لها (قال) ولو قال لها أنت طالق في شهر كذا أو الى شهر كذا أو في غرة هلال شهر كذا أو في دخول شهر كذا أو في استقبال شهر كذا كانت طالقا ساعة تغيب الشمس من الليلة التي يرى فيها هلال ذلك الشهر ولو رؤي هلال ذلك الشهر بعشي لم تطلق الا بغيب الشمس لانه لا يعد الهلال الا من ليلته لا من نهار يرى فيه لم ير قبل ذلك في ليلته ولو قال أنت طالق اذا دخلت سنة كذا أو في مدخل سنة كذا أو في سنة كذا أو اذا أتت سنة كذا كان هذا كالشهر لا يختلف اذا دخلت السنة التي أوقع فيها الطلاق وقع عليها الطلاق ولو قال لها أنت طالق في انسلاخ شهر كذا أو بمضي شهر كذا أو نفاد شهر كذا فاذا نفد ذلك الشهر فرؤي الهلال من أول ليلة من الشهر الذي يليه فهي طالق

((الطلاق بالوقت الذي قد مضى)) قال الشافعي واذا قال لامرأته أنت طالق أمس أو طالق عام أول أو طالق في الشهر الماضي أو في الجمعة الماضية ثم مات أو خرس فهي طالق الساعة وتعتد من ساعتها وقوله طالق في وقت قد مضى يريد ايقاعه الآن محال (قال الربيع) وفيه قول آخر للشافعي أنه اذا قال لها أنت طالق أمس وأراد ايقاعه الساعة في أمس فلا يقع به الطلاق لان أمس قد مضى فلا يقع في وقت غير موجود (قال الشافعي) رحمه الله ولو سئل فقال قلته بلا نية شئ أو قال قلته لان يقع عليها الطلاق في هذا الوقت وقع عليها الطلاق ساعة تكلم به واعتدت من ذلك الوقت ولو قال قلته مقرا أني قد طلقتها في هذا الوقت ثم أصبتها فلها عليه مهر مثلها وتعتد من يوم أصابها وان لم يصبها بعد الوقت الذي قال لها أنت طالق في وقت كذا وصدقته أنه طلقها في ذلك الوقت اعتدت منه من حين قاله وان قالت لا أدري اعتدت من حين استيقنت وكانت كامرأة طلقت ولم تعلم (قال) ولو كانت المسئلة بحالها فقال قد كنت طلقتها في هذا الوقت فعنيت أنك كنت طالقا فيه بطلاق اياك أو طلقها زوج في هذا الوقت فقلت أنت طالق أي مطلقة في هذا الوقت فان علم أنها كانت مطلقة في هذا الوقت منه أو من غيره ببينة تقوم أو باقرار منها أحلف ما أراد به احداث طلاق وكان القول قوله وان نكل حلفت وطلقت وهكذا لو قال لها أنت مطلقة في بعض هذه الاوقات وهكذا ان قال كنت مطلقة أو يا مطلقة في بعض هذه الاوقات (قال) واذا قال الرجل لامرأته وقد أصابها أنت طالق اذا طلقتك أو حين طلقتك أو متى ما طلقتك أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يطلقها فاذا طلقها واحدة وقعت عليها التطليقة بابتدائه الطلاق وكان وقوع الطلاق عليها غاية طلقها اليها كقوله أنت طالق اذا قدم فلان واذا دخلت الدار وما أشبه هذا فتطلق الثانية بالغاية ولم يقع عليها بعده طلاق ولو قال لها أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يقع عليها طلاقه فاذا أوقع عليها تطليقة يملك الرجعة وقعت عليها الثلاث الاولى بايقاعه الطلاق والثانية بوقوع التطليقة الاولى التي هي غاية لها والثالثة بان الثانية غاية لها وكان هذا كقوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فأنت طالق فكلما أحدثت شيأ مما جعله غاية يقع عليها الطلاق به طلقت ولو قال انما أردت بهذا كله أنك اذا طلقتك طالق بطلاقي لم يدين في القضاء لان ظاهر قوله غير ما قال وكان له فيما بينه وبين الله تعالى أن يحبسها ولا يسعها هي أن تقيم معه لانها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه وهكذا ان طلقها بصريح الطلاق أو كلام يشبه الطلاق نيته فيه الطلاق وهكذا ان خيرها فاختارت نفسها أو ملكها فطلقت نفسها واحدة لان كل هذا بطلاقه وقع عليها وكذلك كل طلاق من قبل الزوج مثل الايلاء وغيره مما يملك فيه الرجعة (قال) وان وقع الطلاق الذي أوقع لا يملك فيه الرجعة لم يقع عليها الا الطلاق

يارجم لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وجلدنا البكر مائة وغربناه عاما (وقال) فى كتاب الجزية انه لاخيار له اذا جاؤه فى حد الله فعليه أن يحكم بما وصفت من قول الله عز وجل وهم صاغرون (قال المزنى) رحمه الله هذا أولى قوليه به اذ زعم أن معنى قول الله تعالى وهم صاغرون ان تجرى عليهم أحكام الاسلام مالم يكن امر حكم الاسلام فيه تركهم واياه

الذى أوقع عليك فيه الرجعة لأن الطلاق الثانى والثالث لايقع الا بغاية الاولى بعد وقوعها فلا يقع طلاقه على امرأة لايملك رجعتها وذلك مثل قوله اذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق فخالعها فوقعت عليها تطليقة الخلع ولا يقع عليها غيرها لان الطلاق الذى أوقع بالخلع يقع وهى بعده غير زوجة ولا يملك رجعتها (قال الربيع) اذا قال لها أنت طالق اذا طلقتك فأراد أن تكون طالقا بالطلاق اذا طلقها فهى واحدة

(الفسخ) قال الشافعى رحمه الله وكل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق لاواحدة ولا ما بعدها وذلك أن يكون عبد تحته أمة فتعتق فتختار فراقه أو يكون عنينا فتخير فتختار فراقه أو ينكحها محرما فيفسخ نكاحه أو نكاح متعة ولا يقع بهذا نفسه طلاق ولا بعده لان هذا فسخ بلا طلاق ولو قال رجل لامرأته أنت طالق أين كنت فطلقها تطليقة لم يقع عليها الاهى لانها اذا طلقت واحدة فهى طالق أين كانت وهكذا لو قال لها أنت طالق حيث كنت وأنى كنت ومن أين كنت ولو قال لها أنت طالق طالقا كانت طالقا واحدة ويسئل عن قوله طالقا فان قال أردت أنت طالق اذا كنت طالقا وقع اثنتان الاولى بايقاعه الطلاق والثانية بالحنث والاولى لها غاية فان قال أردت اثنتين وقعت اثنتان معا وان قال أردت افهام الاولى بالثانية أحلف وكانت واحدة (قال) ولو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان بلد كذا وكذا فقدم فلان ذلك البلد طلقت وان لم يقدم ذلك البلد وقدم بلدا غيره لم تطلق ولو قال أنت طالق كلما قدم فلان فكلما قدم فلان طلقت تطليقة ثم كلما غاب من المصر وقدم فهى طالق أخرى حتى يأتى على جميع الطلاق ولو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان فقدم بفلان ميتا لم تطلق لانه لم يقدم ولو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان فقدم بفلان مكرها لم تطلق لان حكم ما فعل به مكرها كما لم يكن ولو قال أنت طالق متى رأيت فلانا بهذا البلد فرأته وقد قدم به مكرها طلقت لانه أوقع الطلاق برؤيتها نفس فلان وليس فى رؤيتها فلانا اكراه لها يبطل به عنها الطلاق (قال الربيع) اذا كان كل قدومه وهى فى العدة فأما اذا خرجت من العدة فغاب ثم قدم لم يقع عليها طلاق لانها ليست بزوجة وهى كأجنبية (قال الشافعى) ولو قال لها أنت طالق ان كلمت فلانا فكلمت فلانا وهو حى طلقت وان كلمته حيث يسمع كلامها طلقت وان لم يسمعه وان كلمته ميتا أو نائما أو بحيث لايسمع أحد كلام من كلمه بمثل كلامها لم تطلق ولو كلمته وهى نائمة أو مغلوب على عقلها لم تطلق لانه ليس بالكلام الذى يعرف الناس ولا يلزمها به حكم بحال وكذا لو أكرهت على كلامه لم تطلق واذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الاولى ويسئل عما نوى فى اللتين بعدها فان كان أراد تبيين الاولى فهى واحدة وان كان أراد احداث طلاق بعد الاولى فهو ما أراد وان أراد بالثالثة تبيين الثانية فهى اثنتان وان أراد بها طلاقا ثالثا فهى ثالثة وان مات قبل أن يسئل فهى ثلاث لان ظاهر قوله انها ثلاث ولو قال لها أنت طالق وطالق وطالق وقعت عليها اثنتان الاولى والثانية التى كانت بالواو لانها استئناف كلام فى الظاهر ودين فى الثالثة فان أراد بها طلاقا فهى طالق وان لم يرد بها طلاقا وأراد افهام الاول أو تكريره فليس بطلاق ولو قال أردت بالثانية افهام الكلام الاول والثالثة احداث طلاق كانت طالقا ثلاثا فى الحكم لان ظاهر الثانية ابتداء طلاق لا افهام ودين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء وتقع الثالثة لانه أراد بها ابتداء طلاق لا افهاما وان احتملته وهكذا ان قال لها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق وقعت اثنتان ودين فى الثالثة كما وصفت ولو قال لها أنت طالق وأنت طالق ثم أنت طالق وقعت ثلاث لان الاولى ابتداء

(باب حد القذف)

قال الشافعى رحمه الله اذا قذف البالغ حرا بالغا مسلما أو حرة بالغة مسلمة حد ثمانين فان قذف نفرا بكلمة واحدة كان لكل واحد منهم حده فان قال يا ابن الزانيين وكان أبواه حرين مسلمين ميتين فعليه حدان ويأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا ولو قال القاذف للمقذوف انه عبد فعلى المقذوف البينة لانه يدعى الحد وعلى القاذف اليمين لانه منكر الحد ولو قال لعربى يا نبطى فان قال عنيت نبطى الدار أو اللسان أحلفته ما أراد أن ينسبه الى النبط ونهيته أن يعود وأدبته على الاذى فان لم يحلف حلف المقذوف لقد أراد نفيه وحد له فان عفا فلا حد له وان قال عنيت بالقذف الاب الجاهلى حلف وعزر على الاذى ولو قذف امرأة وطئت وطأ حراما درئ عنه فى هذا الحد وعزر ولا يحد من لم تكمل فيه الحرية الا حد العبد ولا حد فى التعريض لان الله تعالى أباح التعريض فيما حرم عقده فقال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وقال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فجعل التعريض مخالفا للتصريح فلا يحد الا بقذف صريح

طلاق

طلاق والثانية استئناف وكذلك الثالثة لا تكون فى الظاهر الا استثنا فالا انها ليست على سياق الكلام الاول ولو قال لها أنت طالق بل طالق كانت طالقا اثنتين ولو قال أردت افهاما أو تكريرا الاولى علمها لم يدين فى الحكم لان بل ايقاع طلاق حادث لا افهام ماض غيره ولو قال لها أنت طالق طلاقا كانت واحدة الا أن يريد بقوله طلاقا ثانية لان طالق طلاقا ابتداء صفة طلاق كقوله طلاقا حسنا أو طلاقا قبيحا

(الطلاق بالحساب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة كانت طالقا اثنتين فان قال أردت واحدة ولم أرد بالتى قبلها أو بعدها طلاقا لم يدين فى الحكم ودين فيما بينه و بين الله تعالى ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة فقال أردت أنى كنت قد طلقتها قبلها واحدة أحلف ودين فى الحكم ولو قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة ثم سكت ثم قال أردت بعدها واحدة أوقعها عليك بعد وقت أو لا أوقعها عليك الا بعده لم يدين فى الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته بدنك أو رأسك أو فرجك أو رجلك أو يدك أو سمى عضوا من جسدها أو اصبعها أو طرفا ما كان منها طالق فهى طالق ولو قال لها بعضك طالق أو جزء منك طالق أو سمى جزأ من ألف جزء طالقا كانت طالقا والطلاق لا يتبعض وأذا قال لها أنت طالق نصف أو ثلث أو ربع تطليقة أو جزأ من ألف جزء كانت طالقا والطلاق لا يتبعض ولو قال لها أنت طالق نصفى تطليقة كانت طالقا واحدة الا أن يريد اثنتين أو يقول أردت أن يقع نصف بحكمه ما كان ونصف مستأنف بحكمه ما كان فتطلق اثنتين وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثة أثلاث تطليقة أو أربعة أرباع تطليقة كان كل واحد من هؤلاء تطليقة واحدة لان كل تطليقة تجمع نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع الا أن ينوى به أكثر فيقع بالنية مع اللفظ وهكذا لو قال لها أنت طالق نصف وثلث وسدس تطليقة أو نصف وربع وسدس تطليقة ولو نظر رجل الى امرأة له وامرأة معها ليست له بامرأة فقال احداكما طالق كان القول قوله فان أراد امرأته فهى طالق وان أراد الاجنبية لم تطلق امرأته وان قال أردت الاجنبية أحلف وكانت امرأته بحالها لم يقع عليها طلاق ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة فى ثنتين كانت طالقا واحدة وسئل عن قوله فى ثنتين فان قال ما نويت شيأ لم تكن طالقا الا واحدة لان الواحدة لا تكون داخلة فى اثنتين بالحساب فهو ما أراد فهى طالق اثنتين وان قال أردت واحدة فى اثنتين مقرونة بثنتين كانت طالقا ثلاثا فى الحكم (قال) ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة كانت طالقا اثنتين ولو قال واحدة (٢) واثنتين باقية لى عليك كانت طالقا واحدة وكذلك لو قال واحدة وواحدة باقية لى عليك وواحدة لا أوقعها عليك الا واحدة ولو قال أنت طالق واحدة لا يقع عليك الا واحدة تقع عليك وقعت عليها واحدة حين تكلم بالطلاق واذا كان لرجل أربع نسوة فقال قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة وكذلك لو قال اثنتين أو ثلاثا أو أربعا الا أن يكون نوى ان كل واحدة من الطلاق تقسم بينهن فتكون كل واحدة منهن طالقا ما سمى من جماعتهن واحدة أو ثنتين أو ثلاثا أو أربعا فان قال قد أوقعت بينكن خمس تطليقات فكل واحدة منهن طالق اثنتين وكذلك ما زاد الى أن يبلغ ثمان تطليقات فان زاد على الثمان شيأ من الطلاق

(كتاب السرقة * باب ما يجب فيه القطع من كتاب الحدود وغيره) قال الشافعى رحمه الله القطع فى ربع دينار فصاعدا لثبوت الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم بذلك وان عثمان بن عفان رضى الله عنه قطع سارقا فى أترجة قومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار قال مالك هى الاترجة التى تؤكل (قال الشافعى) وفى ذلك دلالة على قطع من سرق الرطب من طعام وغيره اذا بلغت سرقته ربع دينار وأخرجها من حرزها والدينار هو المثقال الذى كان على عهد النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقطع الا من بلغ الاحتلام من الرجال والحيض من النساء أو أيهما استكمل خمس عشرة سنة وان لم يحتلم أو لم تحض وجملة الحرز ان ينظر الى المسروق فان كان الموضع الذى سرق منه ينسبه العامة الى أنه حرز فى مثل ذلك الموضع قطع اذا أخرجها من الحرز وان لم ينسبه العامة الى أنه حرز لم يقطع ورداء صفوان كان محرزا باضطجاعه عليه فقطع عليه السلام سارق ردائه (قال الشافعى) رحمه الله واذا ضم متاع السوق الى بعض فى موضع تبايعه وربط بحبل أو جعل الطعام فى حبس وخيط عليه قطع وهكذا يحرز واذا كان يقود قطار ابل أو يسوقها وقطر بعضها الى بعض فسرق منها أو مما عليها شيأ قطع وان أناخها حيث ينظر اليها فى صحراء أو كانت غنما فآواها الى مراح فاضطجع حيث ينظر اليها فهذا حرزها ولو ضرب فسطاطا وآوى فيه متاعه فاضطجع فسرق الفسطاط والمتاع من جوفه قطع لان اضطجاعه حرز له ولما فيه الا أن الاحراز تختلف فيحرز كل بما تكون العامة تحرز مثله ولو اضطجع فى صحراء ووضع ثوبه بين يديه أو نزل أهل الاسواق

مناعهم فى مقاعد ليس عليها حرز لم ينضم ولم يربط أو أرسل رجل أبله ترعى أو تمضى على الطريق غير مقطورة أو أباتها بصحراء ولم يضطجع عندها أو ضرب فسطاطا فلم يضطجع فيه فسرق من هذا شئ لم يقطع لان العامة لاترى هذا حرزا والبيوت المغلقة حرز لما فيها وان سرق منها شئ فأخرج بنقب أو فتح باب أو قلعه قطع وان كان البيت مفتوحا لم يقطع وان أخرجه من البيت والحجرة الى الدار

والدار المسروق منه وحده لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار لانها حرز لما فيها وان كانت مشتركة وأخرجه من الحجرة الى الدار فليست الدار بحرز لاحد من السكان فيقطع ولو أخرج السرقة فوضعها فى بعض النقب وأخذها رجل من خارج لم يقطع واحد منهما وان رمى بها فأخرجها من الحرز قطع وان كانوا ثلاثة فحملوا متاعا فأخرجوه معا يبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا وان نقص شيأ لم يقطعوا وان أخرجوه متفرقا فمن أخرج مايساوى ربع دينار قطع وان لم يسو ربع دينار لم يقطع ولو نقبوا معا ثم أخرج بعضهم ولم يخرج بعض قطع المخرج خاصة وان سرق سارق ثوبا فشقه أو شاة فذبحها فى حرزها ثم أخرج ماسرق فان بلغ ربع دينار قطع والا لم يقطع ولو كانت قيمة ماسرق ربع دينار ثم نقصت القيمة فصارت أقل من ربع دينار ثم زادت القيمة فانما أنظر الى الحال التى خرج بها من الحرز ولو وهبت له لم أدرأ بذلك عنه الحد وان سرق عبدا صغيرا لا يعقل أو أعجميا من حرز قطع وان كان يعقل لم يقطع وان سرق مصحفا أو سيفا أو شيأ مما يحل ثمنه قطع وان أعار رجلا بيتا فكان يغلقه دونه فسرق منه رب البيت قطع وهى

كن طوالق ثلاثا ثلاثا فان قال أردت أن يكون ثلاثا أو أربعا أو خمسا الواحدة منهن كانت التى أراد طالقا ثلاثا ولم يدين فى الأخر معها فى الحكم ودين فيما بينه و بين الله تعالى وكان من بقى طالقا اثنتين اثنتين ولو كان قال بينكن خمس تطليقات لبعضكن فيها أكثر مما لبعض كان القول قوله وأقل ماتطلق عليه منهن واحدة فى الحكم ثم يوقف حتى يوقع على من أراد بالفضل منهن الفضل ولا يكون له أن يحدث ايقاعا لم يكن اراده فى أصل الطلاق فان لم يكن نوى بالفضل واحدة منهن فشاء أن تكون التطليقة الفضل بينهن أرباعا فكن جميعا تطليقتين و يكون أحق بالرجعة كان ذلك له ﷺ واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فهى طالق واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة فهى طالق اثنتين وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا كانت طالقا ثلاثا انما يكون الاستثناء جائزا اذا بقى مما سمى شئ يقع به شئ مما أوقع فأما اذا لم يبق مما سمى شيأ مما استثنى فلا يجوز الاستثناء والاستثناء حينئذ محال ولو قال لها أنت طالق ثم طالق وطالق الا واحدة كانت طالقا ثلاثا لأنه قد أوقع كل تطليقة وحدها ولا يجوز أن يستثنى واحدة من واحدة كما لو قال لغلامين له مبارك حر وسالم حر الا سالما لم يجز الاستثناء ووقع العتق عليهما معا كما لا يجوز أن يقول سالم حر الا سالما لا يجوز الاستثناء اذا فرق الكلام و يجوز اذا جمعه ثم بقى شئ يقع به بعض ما أوقع واذا طلق واحدة واستثنى نصفها فهى طالق واحدة لان مابقى من الطلاق يكون تطليقة تامة لو ابتدأه واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله لم تطلق والاستثناء فى الطلاق والعتاق والنذر كهو فى الأيمان لا يخالفها ولو قال أنت طالق ان شاء فلان لم تطلق حتى يشاء فلان وان مات فلان قبل أن يشاء أو خرس أو غاب فهى امرأته بحالها فان قالت قد شاء فلان وقال الزوج لم يشأ فلان فالقول قول الزوج مع يمينه ولو شاء فلان وهو معتوه أو مغلوب على عقله من غير سكر لم تكن طالقا ولو شاء وهو سكران كانت طالقا لان كلامه سكران كلام يقع به الحكم واذا قال لامرأته أنت طالق واحدة بائنا فهى طالق واحدة يملك الرجعة ولا يكون البائن بائنا انما ابتدأ من الطلاق الا ما أخذ عليه جعلا كما لو قال لعبده أنت حر ولا ولاء لى عليك كان حرا وله ولاؤه لان قضاء النبى صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق وقضاء الله تبارك وتعالى أن المطلق واحدة واثنتين يملك الرجعة فى العدة فلا يبطل ماجعل الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لاحرى بقول نفسه وان قال لها أنت طالق واحدة غليظة أو واحدة أغلظ أو أشد أو أفظع أو أعظم أو أطول أو أكبر فهى طالق واحدة لا أكثر منها و يكون الزوج فى كلها يملك الرجعة لما وصفت واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا تقع فى كل يوم واحدة كان كما قال ولو وقعت عليها واحدة فى أول يوم فان ألقت حملا فبانت منه ثم جاء الغد ولا عدة عليها منه لم تقع الثانية ولا الثالثة فان قال أنت طالق فى كل شهر فوقعت الأولى فى أول شهر و وقعت الآخرتان واحدة فى كل شهر قبل مضى العدة وقعت الثلاث ولو مضت العدة فوقع منهن شئ بعد مضى العدة لم يلزمها لانه وقع وهى غير زوجة ولو قال لها أنت طالق ثلاثا كل سنة واحدة فوقعت الاولى فلم تنقض عدتها منها حتى راجعها فجاءت السنة الثانية وهى زوجة وقعت الثانية فان راجعها فى العدة وجاءت السنة الثالثة وقعت الثالثة وكذلك لو لم يراجعها فى العدة ولكن نكحها بعد مضى العدة فجاءت السنة وهى عنده وقع الطلاق ولو وقعت الاولى ثم جاءت السنة الثانية وهى غير زوجة ولا فى عدة منه لم تقع الثانية ولو نكحها بعده وجاءت السنة الثانية وهى عنده وقعت الثانية وان نكحها بعده وجاءت السنة الثالثة وهى عنده وقعت الثالثة لانها زوجة ولو خالعها فكانت فى عدة منه وجاءت سنة

وهى فى عـدة الا أنه لا يملك رجعتها لم يقع عليها الطلاق فى عدة لا يملك رجعتها فيها ولو قال لها أنت طالق كلما مضت سنة فخالعها ثم مضت السنة الاولى وليست له بزوجة كانت فى عدة منه أو فى غير عدة لم يلزمه الطلاق لان وقت الطـلاق وقع وليست له بزوجة فان نكحها نكاحا جديدا فكلما مضت سنة من يوم نكحت وقعت تطليقة حتى ينقضى طـلاق الملك كله (قال) الربيع وللشافعى قول آخر انه اذا خالعها ثم تزوجها لم يقع عليها الطلاق بمجىء السنة لان هذا غـير النكاح الاول (قال الشافعى) ولو قال لها أنت طالق فى كل شـهر واحدة أو فى مضى كل شهر واحدة ثم طلقها ثلاثا قبـل أن يقع منهن شئ أو بعد ما وقع بعضهن ونكحت زوجا غـيره فأصابها ثم نكحها فمرت تلك الشهور لم يلزمها من الطـلاق شئ لان طـلاق ذلك الملك مضى علـيه كله وحرمت عليه فلا تحل له الا بعـد زوج ونكاح جديد وكانت كمن لم تنكح قط فى أن لا يقع عليها طلاق عقده فى الملك الذى بعد الزوج ولو كان طلقها واحـدة أو اثنتين فبقى من طلاق ذلك الملك شئ ثم مرت لها مدة أوقع عليها فيها الطلاق وهو يملكها وقع وهكذا لو قال كلما دخلت هـذه الدار فأنت طالق فكلما دخلتها وهى زوجة له أو فى عدة من طلاق يملك فيه الرجعة فهى طالق وكلما دخلتها وهى غير زوجة له أو فى عـدة من فرقة لا يملك الرجعة فهى غـير طالق فاذا طلقها ثلاثا فحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم نكحت زوجا غيره فأصابها ثم نكحها ثم دخل بها لم يقع عليها الطلاق بكلام متقدم فى ملك نكاح قد حرم حتى كان بعده زوجا أحل استئناف النكاح واذا هدم نكاح الزوج الطلاق حتى صارت كمن ابتـدأ نكاحه ممن لم تنكحه قط هدم اليمين التى يقع بها الطـلاق لانها أضعف من الطـلاق وهكذا لو قال أنت طالق كلما حضت وغير ذلك مما يقع الطلاق فيه فى وقت فعلى هذا الباب كله وقياسه ولو قال لها أنت طالق كل سنة ثلاثا فطلقت ثلاثا فى أول سنة ثم تزوجت زوجا أصابها ثم نكحها زوجها نكاحا جـديدا لم يقع عليها فيما يمضى من السنين بعـد شئ لان طلاق الملك الذى عقـد فيه الطـلاق بوقت قد مضى ولو قال لها أنت طالق فى كل سنة تطليقة فوقعت عليها واحـدة أو اثنتان ثم تزوجها زوج غيره ثم دخل بها ثم طلقها أو مات عنها فنكحها الاول ثم مضت سنة وقعت عليها تطليقة حتى تعد ثلاث تطليقات لان الزوج يهدم الثلاث ولا يهـدم الواحدة ولا الثنتين

(الخلع والنشوز)

أخـبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمـد بن ادريس الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهـما صلحا والصلح خير (قال الشافعى) أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خديج فكره منها أمرا اما كبرا أو غـيره فأراد طلاقها فقالت لا تطلقنى وأمسكنى واقسم لى ما بدا لك فأنزل الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا الآية (قال الشافعى) وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هم بطلاق بعض نسائه فقالت لا تطلقنى ودعنى يحشرنى الله تعالى فى نسائك وقد وهبت يومى وليلتى لاختى عائشـة (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم توفى عن تسع نسوة وكان يقسم لثمـان. (قال الشافعى) وبهـذا كله نأخـذ والقرآن يدل على مثـل معانى الاحاديث بأن بينا فيـه اذا خافت المرأة نشوز

ويقطع العبـد آبقا وغير آبق ويقطع النباش اذا أخرج الكفن من جميع القبر لان هذا حرز مثله

(باب قطع اليد والرجـل فى السرقة)

قال الشافعى رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن عن الحرث ابن عبد الرحمن عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة رضى الله عنـه أن النبى صـلى الله عليه وسـلم قال فى السارق ان سرق فاقطعـوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله واحتج بأن أبا بكـر الصديق رضى الله عنه قطع يد السارق اليسرى وقد كان أقطع اليـد والرجل (قال الشافعى) رحمـه الله فاذا سرق قطعت يده اليمـنى من مفصـل الكف وحسمت بالنار فاذا سرق الثانيـة قطعت رجـله اليسرى من مفصل الكعب ثم حسمت بالنار فاذا سرق الثالثة قطعـت يده اليسرى من مفصـل الكف ثم حسمت بالنار فاذا سرق الرابعـة قطعت رجله اليمنى من مفصل الكعب ثم حسمت بالنار ويقطع بأخف مؤنة وأقرب سلامة وان سرق الخامسة عزر وحبس ولا يقطع الحـربى اذا دخـل الينا بأمان ويضمن السرقة

(باب الاقرار بالسرقة والشهادة عليها)

قال الشافعى رحمـه الله تعـالى ولا يقام على سارق حـد الا بان يثبت على اقراره حتى يقام عليه الحد أو بعدلين يقولان ان هذا بعينه سرق متاعا لهـذا من حرزه بصفاته يسوى ربع دينار ويحضر المسروق منـه ويدعى شهادتهمـا فان ادعى أن هذا متاعه غلبه عليه وأباعه منه أو أذن له فى أخـذه لم أقطعه لانى أجعلـه له خصمـا ولو نكل صاحبه أحلفت المشهود عليـه ودفعته اليه وان لم يحضر رب المتاع حبس

السارق حتى يحضر ولوشهد رجل وامرأتان أوشاهد ويمين على سرقة أوجبت الغرم فى المال ولم أوجبه فى الحد وفى اقرار العبد بالسرقة شيآن أحدهما لله فى بدنه فأقطعه والآخر فى ماله وهو لا يملك مالا فاذا أعتق وملك أغرمته

﴿ باب غرم السارق ما سرق ﴾ قال الشافعى رحمه الله تعالى أغرم السارق ما سرق قطع أو لم يقطع وكذلك قاطع الطريق والحد لله فلا يسقط حد الله غرم ما أتلف للعباد

﴿ ما لا قطع فيه ﴾

قال الشافعى رحمه الله ولا قطع على من سرق من غير حرز ولا فى خلسة ولا على عبد سرق من متاع سيده ولا على زوج سرق من متاع زوجته ولا على امرأة سرقت من متاع زوجها ولا على عبد واحد منهما سرق من متاع صاحبه للأثر والشبهة وللخلطة كل واحد منهما بصاحبه (وقال) فى كتاب اختلاف أبى حنيفة والاوزاعى اذا سرقت من مال زوجها الذى لم يأتمنها عليه وفى حرز منها قطعت (قال المزنى) رحمه الله هذا أقيس عندى (قال الشافعى) ولا يقطع من سرق من مال ولده وولد ولده أو أبيه أو أمه أو أجداده من قبل أيهما كان ولا يقطع فى طنبور ولا مزمار ولا خمر ولا خنزير

﴿ باب قطاع الطريق ﴾ قال الشافعى عن ابن عباس فى قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ونفيهم اذا هربوا أن يطلبوا حتى

تعلها أن لا بأس عليهما أن يصالحا ونشوز البعل عنها بكراهيته لها فأباح الله تعالى له حبسها على الكره لها فلها وله أن يصالحا وفى ذلك دليل على أن صلحها اياه بترك بعض حقها له وقد قال الله عز وجل وعاشروهن بالمعروف الى خيرا كثيرا (قال الشافعى) فيحل للرجل حبس المرأة على ترك بعض القسم لها أو كله ما طابت به نفسا فاذا رجعت فيه لم يحل له الا العدل لها أو فراقها لانها انما تهب فى المستأنف مالم يجب لها فما أقامت على هبته حل واذا رجعت فى هبته حل ما مضى بالهبة ولم يحل ما يستقبل الا بتجديد الهبة له (قال) واذا وهبت له ذلك فأقام عند امرأة له أياما ثم رجعت استأنف العدل عليها وحل له ما مضى قبل رجوعها (قال) فان رجعت ولا يعلم بالرجوع فأقام على ما حللته منه ثم علم أن قد رجعت استأنف العدل من يوم علم ولا بأس عليه فيما مضى وان قال لا أفارقها ولا أعدل لها أجبر على القسم لها ولا يجبر على فراقها (قال) ولا يجبر على أن يقسم لها الاصابة وينبغى له أن يتحرى لها العدل فيها (قال) وهكذا لو كانت منفردة به أو مع أمة له يطؤها أمر بتقوى الله تعالى وأن لا يضر بها فى الجماع ولم يفرض عليه منه شئ بعينه انما يفرض عليه ما لا صلاح لها الا به من نفقة وسكنى وكسوة وأن يأوى اليها فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه (قال) ولو أعطاها مالا على أن تحلله من يومها وليلتها فقبلته فالعطية مردودة عليه غير جائزة لها وكان عليه أن يعدل لها فيوفيها ما ترك من القسم لها لان ما أعطاها عليه لا عين مملوكة ولا منفعة (قال) ولو حللته فوهب لها شيأ على غير شرط كانت الهبة لها جائزة ولم يكن له الرجوع فيها اذا قبضتها وان رجعت هى فى تحليله فيما مضى لم يكن لها وان رجعت فى تحليله فيما لم يمض كان لها وعليه أن يعدل لانها لم تملك مالم يمض فيجوز تحليلها اياه فيما ملكت

﴿ جماع القسم للنساء ﴾ قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة (قال الشافعى) سمعت بعض أهل العلم يقول قولا معناه ما أصف لن تستطيعوا أن تعدلوا انما ذلك فى القلوب فلا تميلوا كل الميل لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فيصير الميل بالفعل الذى ليس لكم فتذروها كالمعلقة وما أشبه ما قالوا عندى بما قالوا لان الله عز وجل تجاوز عما فى القلوب وكتب على الناس الافعال والأقاويل فاذا مال بالقول والفعل فذلك كل الميل قال الله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم وقال فى النساء ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وقال وعاشروهن بالمعروف (قال الشافعى) وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم القسم بين النساء فيما وصفت من قسمه لازواجه فى الحضر واحلال سودة له يومها وليلتها (قال الشافعى) ولم أعلم مخالفا فى أن على المرء أن يقسم لنسائه فيعدل بينهن وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيعدل ثم يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك يعنى والله أعلم قلبه وقد بلغنا أنه كان يطاف به محمولا فى مرضه على نسائه حتى حللنه

﴿ تفريع القسم والعدل بينهن ﴾ قال الشافعى عماد القسم الليل لانه سكن قال الله تبارك وتعالى وجعل لكم الليل لتسكنوا فيه وقال وجعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها (قال الشافعى) فاذا كان عند الرجل أزواج حرائر مسلمات أو كتابيات أو مسلمات وكتابيات فهن فى القسم سواء وعليه أن يبيت عند كل واحدة منهن ليلة (قال الشافعى) واذا كان فيهن أمة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة (قال) ولا يكون

له أن يدخل فى الليل على التى لم يقسم لها لان الليل هو القسم ولا بأس أن يدخله فى النهار للحاجة لا ليأوى فاذا أراد أن يأوى الى منزله أوى الى منزل التى يقسم لها ولا يجامع امرأة فى غير يومها فان فعل فلا كفارة عليه (قال) وان مرضت احدى نسائه عادها فى النهار ولم يعدها فى الليل وان ماتت فلا بأس أن يقيم عندها حتى يوارِيها ثم يرجع الى التى لها القسم وان ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ثم يوفى من بقى من نسائه مثل ما أقام عندها (قال) وان أراد أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه وذلك أنه قد يموت قبل أن يعدل للثانية ويمرض وان كان هذا قد يكون فيما دون الثلاث (قال) واذا قسم لامرأة ثم غاب ثم قدم ابتدأ القسم للتى تليها فى القسم وهكذا ان كان حاضرا فشغل عن المبيت عندها ابتدأ القسم كما يبتدئه القادم من الغيبة فيبدأ بالقسم للتى كانت ليلتها (قال) وان كان عندها بعض الليل ثم غاب ثم قدم ابتدأ فأوفاها قدر ما بقى من الليل ثم كان عند التى تليها آخر الليل حتى يعدل بينهن فى القسم (قال) وان كان عندها مريضا أو متداويا أو هى مريضة أو حائض أو نفساء فذلك قسم يحسبه عليها وكذلك لو كان عندها صحيحا فترك جماعها حسب ذلك من القسم عليها انما القسم على المبيت كيف كان المبيت (قال) ولو كان محبوسا فى موضع يصلن اليه فيه عدل بينهن كما يعدل بينهن لو كان خارجا (قال) والمريض والصحيح فى القسم سواء وان أحب أن يلزم منزلا لنفسه ثم يبعث الى كل واحدة منهن يومها وليلتها فتأتيه كان ذلك له وعليهن فأيتهن امتنعت من اتيانه كانت تاركة لحقها عاصية ولم يكن عليه القسم لها ما كانت ممتنعة (قال) وهكذا لو كانت فى منزله أو فى منزل يسكنه فغلقته دونه وامتنعت منه اذا جاءها أو هربت أو ادعت عليه طلاقا كاذبة حل له تركها والقسم لغيرها وترك أن ينفق عليها حتى تعود الى أن لا تمتنع منه وهذه ناشز وقد قال الله تبارك وتعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فاذا أذن فى هجرتها فى المضجع لخوف نشوزها كان مباحا له أن يأتى غيرها من أزواجه فى تلك الحال وفيما كان مثلها (قال الشافعى) رحمه الله وهكذا الامة اذا امتنعت بنفسها أو منعها أهلها منه فلا نفقة ولا قسم لها حتى تعود اليه وكذلك اذا سافر بها أهلها باذنه أو بغير اذنه فلا نفقة ولا قسم (قال) واذا سافرت الحرة باذنه أو بغير اذنه فلا قسم لها ولا نفقة الا أن يكون هو الذى أشخصها فلا يسقط عنه نفقتها ولا قسمها وهى اذا أشخصها مخالفة لها اذا شخص هو وهى مقيمة لان اشخاصه اياها كنقلها الى منزل فليس له تركها فيه بلا نفقة ولا قسم وشخوصه هو شخوص بنفسه وهو الذى عليه القسم لا له (قال) واذا جنت امرأة من نسائه أو خبلت فغلبت على عقلها فكانت تمتنع منه سقط حقها فى القسم فان لم تكن تمتنع فلها حقها فى القسم وكذلك لو خرست أو مرضت أو ارتتقت كان لها حقها فى القسم ما لم تمتنع منه أو يطلقها وانما قلنا يقسم للرتقاء وان لم يقدر عليها كما قلنا يقسم للحائض ولا يحل له جماعها لان القسم على السكن لا على الجماع ألا ترى أنا لا نجبره فى القسم على الجماع وقد يستمتع منها وتستمتع منه بغير جماع (قال) واذا كان الزوج عنينا أو خصيا أو مجبوبا أو من لا يقدر على النساء بحال أو لا يقدر عليهن الا بضعف أو اعياء فهو والصحيح القوى فى القسم سواء لان القسم على ما وصفت من السكن وكذلك هو فى النفقة على النساء وما يلزم لهن (قال) واذا تزوج المخبول أو الصحيح فغلب على عقله وعنده نسوة انبغى لوليه القائم بامره أن يطوف به عليهن أو يأتيه بهن حتى يكن عنده ويكون عندهن كما يكون

يؤخذوا فيقام عليهم الحد (قال الشافعى) فبهذا أقول وقطاع الطريق هم الذين يعترضون بالسلاح القوم حتى يغصبوهم المال فى الصحارى مجاهرة وأراهم فى المصر ان لم يكونوا أعظم ذنبا فحدودهم واحدة ولا يقطع منهم الا من أخذ ربع دينار فصاعدا قياسا على السنة فى السارق ويحد كل رجل منهم بقدر فعله فمن وجب عليه القتل والصلب قتله قبل صلبه كراهية تعذيبه وقال فى كتاب قتل العمد يصلب ثلاثا ثم يترك (قال) ومن وجب عليه القتل دون الصلب قتل ودفع الى أهله يكفنونه ومن وجب عليه القطع دون القتل قطعت يده اليمنى ثم حسمت بالنار ثم رجله اليسرى ثم حسمت فى مكان واحد ثم خلى ومن حضر منهم وكثر أو هيب أو كان ردأ عزر وحبس ومن قتل وجرح أقص لصاحب الجرح ثم قطع لا يمنع حق الله حق الآدميين فى الجراح وغيرها ومن عفا الجراح كان له ومن عفا النفس لم يحقن بذلك دمه وكان على الامام قتله اذا بلغت جنايته القتل ومن تاب منهم من قبل أن يقدر عليه سقط عنه الحد ولا تسقط حقوق الآدميين ويحتمل أن يسقط كل حق لله بالتوبة وقال فى كتاب الحدود وبه أقول (قال) ولو شهد شاهدان من الرفقة أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا وأخذوا متاعنا لم تجز شهادتهما لانهما خصمان ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا بهم كذا وكذا وأخذوا منهم كذا وكذا ونحن ننظر وليس للامام أن يكشفهما عن غير ذلك (قال) واذا اجتمعت على رجل حدود وقذف بدئ بحد القذف ثمانين جلدة ثم حبس فاذا برأ حد فى الزنا مائة

جلدة فاذا أقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف لقطع الطريق وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معا ورجله لقطاع الطريق مع يده ثم قتل قودا فان مات فى الحد الاول سقطت عنه الحدود كلها وفى ماله دية النفس

﴿باب الاشربة والحد فيها﴾ قال الشافعى رحمه الله كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام وفيه الحد قياسا على الخمر ولا يحد الا بان يقول شربت الخمر أو يشهد عليه به أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من اناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل على أن الشراب مسكر واحتج بان على بن أبى طالب قال لا أوتى بأحد شرب خمرا أو نبيذا مسكرا الا جلدته الحد

﴿باب عدد حد الخمر ومن يموت من ضرب الامام وخطا السلطان﴾

قال الشافعى رحمه الله أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن عبد الرحمن بن أزهر قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه فضربوه بالايدى والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال بكتوه فبكتوه ثم أرسله قال فلما كان أبو بكر سأل من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكر فى الخمر أربعين حياته ثم عمر ثم تتابع الناس فى الخمر فاستشار فضرب ثمانين وروى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استشار فقال على نرى أن يجلد ثمانين لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى أو كما قال فجلده عمر ثمانين فى الخمر وروى عن على رضى الله عنه أنه قال ليس أحد نقيم عليه حدا فيموت فأجد عن فى نفسى شيأ الحق قتله الا حد الخمر فانه شئ رأيناه بعد النبى صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته إما قال فى بيت المال وإما قال على

الصحيح العقل عند نسائه ويكن عنده وان أغفل ذلك فبئس ما صنع وان عمد أن يجور به أثم هو ولا مأثم على مغلوب على عقله (قال) ولو كان رجل يجن ويفيق وعنده نسوة فعزل فى يوم جنونه عن نسائه جعل يوم جنونه كيوم من غيبته واستأنف القسم بينهن وان لم يفعل فكان فى يوم جنونه عند واحدة منهن حسب كما اذا كان مريضا فقسم لها وقسم للاخرى يومها وهو صحيح (قال) ولو قسم لهما صحيحا فجن فى بعض الليل وكان عندها كانت قد استوفت وان خرج من عندها أوفى لها ما بقى من الليل (قال) وان جنت هى أو خرجت فى بعض الليل كان له أن يكون عند غيرها ولا يوفيها شيأ من قسمها ما كانت ممتنعة منه ويقسم لنسائه البواقى قسم النساء لا امرأة معهن غيرهن (قال) ولو استكرهه سلطان أو غيره أو خرج طائعا من عند امرأة فى الليل عاد فأوفاها ما بقى من الليل (قال) وان كان ذلك فى النهار لم يكن عليه فيه شئ اذا لم يكن ذاهبا الى غيرها من نسائه ولا أكره فى النهار شيأ الا أثرة غيرها من أزواجه فيه بمقام أو جماع فاذا أقام عند غيرها فى نهارها أوفاها ذلك من يوم التى أقام عندها (قال) ولو كان له مع نسائه إماء يطؤهن لم يكن للاماء قسم مع الازواج ويأتيهن كيف شاء أكثر مما يأتى النساء فى الايام والليالى والجماع وأقل كما يكون له أن يسافر ويغيب فى المصر عن النساء فاذا صار الى النساء عدل بينهن وكذلك يكون له ترك الجوارى والمقام مع النساء غير أنى أحب فى الاحوال كلها أن لا يؤثر على النساء وأن لا يعطل الجوارى (قال) وهكذا اذا كان له جوار لا امرأة معهن كان عند أيتهن شاء ما شاء وكيفما شاء وأحب له أن يتحرى استطابة أنفسهن بمقاربة وان يجعل لكل واحدة منهن حظا منه (قال) واذا تزوج الرجل المرأة وخلى بينه وبينها فعليه نفقتها والقسم لها من يوم يخلون بينه وبينها (قال) واذا كان لرجل أربع نسوة فقسم لثلاث وترك واحدة عامدا أو ناسيا قضاها الايام التى ترك القسم لها فيها متتابعات لا فرق بينهن واستحلها ان كان ترك القسم لها أربعين ليلة فلها منها عشر فيقضيها العشر متتابعات ولو كان نساؤه الحواضر ثلاثا فترك القسم (١) لهن ثلاثين ليلة وقدمت امرأة له كانت غائبة بدأ فقسم للتى ترك القسم لها يومها ويوم المرأتين اللتين قسم لهما وتركهما وذلك ثلاث ثم قسم للغائبة يوما ثم قسم للتى ترك القسم لها ثلاثا حتى يوفيها جميع ما ترك لها من القسم ولو قسم رجل بين نسائه يومين أو ثلاثا لكل امرأة ثم طلق امرأة لم يقسم لها وترك القسم لها لم يكن عليه الا أن يستحل التى ترك القسم لها ولو راجعها أو نكحها نكاحا جديدا أوفاها ما كان لها من القسم (قال) ولو كان لرجل زوجة مملوكة وحرة فقسم للحرة يومين ثم دار الى المملوكة فعتقت فان كانت عتقت وقد أوفاها يومها وليلتها دار الى الحرة فقسم لها يوما وللامة التى أعتقت يوما وان لم يكن أوفاها ليلتها حتى عتقت بيت عندها ليلتين حتى يسويها بالحرة لانها قد صارت كهى قبل أن تستكمل حظها من القسم (قال) ويقسم للمرأة قد آلى منها وللمرأة قد تظاهر منها ولا يقرب التى تظاهر منها وكذلك اذا أحرمت بامره قسم لها ولم يقربها وكذلك القسم لو كان هو محرما ولا يقرب واحدة ممن معه فى احرامه

﴿القسم للمرأة المدخول بها﴾ قال الشافعى رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها ليس بك على أهلك هوان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت (قال) الشافعى أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن حبيب بن أبى ثابت أن عبد الحميد بن عبد الله بن أبى عمرو والقاسم ابن محمد بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أخبراه أنهما سمعا أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام يحدث

---

(١) قوله لهن هكذا فى النسخ ولعله محرف عن لاحداهن كما هو ظاهر كتبه مصححه

عاقلة الامام «الشك من الشافعى» قال الشافعى واذا ضرب الامام فى خمر أو ما يسكر من شراب بنعلين أو طرف ثوب أو رداء أو ما أشبهه ضربا
يحيط العلم أنه لم يجاوز أربعين فمات من ذلك فالحق قتله وان ضرب أكثر من أربعين بالنعال وغير ذلك فمات فديته على عاقلة الامام دون بيت
المال لان عمر أرسل الى امرأة ففزعت فاجهضت ذا بطنها واستشار عليا فأشار عليه أن يديه (١٧٥) فامر عمر عليا فقال عمر عزمت عليك
لتقسمنها على قومك
(قال المزنى) رحمه الله هذا
غلط فى قوله اذا ضرب
أكثر من أربعين فمات
فلم يمت من الزيادة وحدها
وانما مات من الاربعين
وغيرها فكيف تكون
الدية على الامام كلها
وانما مات المضروب من
مباح وغير مباح ألا ترى
أن الشافعى يقول لو ضرب
الامام رجلا فى القذف
أحدا وثمانين فمات ان
فيها قولين أحدهما ان
عليه نصف الدية والآخر
ان عليه جزأ من أحد
وثمانين جزأ من الدية (قال
المزنى) ألا ترى أنه يقول
لو جرح رجلا جرحا
فخاطه المجروح فمات فان
كان خاطه فى لحم حى فعلى
الجارح نصف الدية لانه
مات من جرحه والجرح
الذى أحدثه فى نفسه
فكل هذا يدلك اذا مات
المضروب من أكثر من
أربعين فمات أنه بهما
مات فلا تكون الدية كلها
على الامام لانه لم يقتله
بالزيادة وحدها حتى
كان معها مباح ألا ترى
انه يقول فيمن جرح مرتدا ثم أسلم ثم جرح جرحا آخر فمات ان عليه نصف الدية لانه مات من مباح وغير مباح (قال المزنى)
رحمه الله وكذلك ان مات المضروب بأكثر من أربعين من مباح وغير مباح (قال الشافعى) ولو ضرب امرأة حدا فاجهضت لم يضمنها
وضمن ما فى بطنها لانه قتله ولو حده بشهادة عبدين أو غير عدلين فى أنفسهما فمات ضمنته عاقلته لان كل هذا خطأ منه فى الحكم وليس

عن أم سلمة أنها أخبرته انها لما قدمت المدينة أخبرتهم أنها ابنة أبى أمية بن المغيرة فكذبوها وقالوا ما أكذب
الغرائب حتى أنشأ أناس منهم الحج فقالوا أتكتبين الى أهلك فكتبت معهم فرجعوا الى المدينة قالت فصدقونى
وازددت عليهم كرامة فلما حللت جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطبنى فقلت له ما مثلى نكح أما أنا فلا
ولد فى وأنا غيور ذات عيال قال أنا أكبر منك وأما الغيرة فيذهبها الله تعالى وأما العيال فالى الله ورسوله فتزوجها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يأتيها ويقول أين زناب حتى جاء عمار بن ياسر فاختلجها فقال هذه تمنع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ترضعها فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين زناب فقالت قريبة بنت
أبى أمية ووافقها عندها أخذها عمار بن ياسر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى آتيكم الليلة قالت فقمت
فوضعت ثفالى وأخرجت حبات من شعير كانت فى جرة وأخرجت شحما فعصدته له أو صعدته «شك الربيع»
قالت فبات رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصبح فقال حين أصبح ان لك على أهلك كرامة فان شئت سبعت
لك وان أسبع أسبع لنسائى (قال) الشافعى أخبرنا مالك عن حميد عن أنس انه قال للبكر سبع وللثيب ثلاث
(قال) الشافعى وحديث ابن جريج ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم وفيه دلالة على أن الرجل اذا تزوج البكر
كان له أن يقيم عندها سبعا واذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها ثلاثا ولا يحسب عليه لنسائه اللاتى كن
عنده قبلها فيبدأ من السبع ومن الثلاث (قال) وليس له فى البكر ولا الثيب الا يفاؤهما هذا العدد الا أن
يحلاه منه (قال) وان لم يفعل وقسم لنسائه عاد فأوفاهما هذا العدد كما يعود فيما ترك من حقهما فى القسم
فيوفيهما (قال) ولو دخلت عليه بكران فى ليلة أو ثيبان أو بكر وثيب كرهت له ذلك وان دخلتا معا عليه أقرع
بينهما فأيتهما خرج سهمها بدأ فأوفاها أيامها ولياليها وان لم يقرع فبدأ باحداهما رجوت أن يسعه لانه
لا يصل الى أن يوفيهما حقهما الا بان يبدأ باحداهما ولا أحب له أن يقسم بينهما أربع عشرة لان حق كل
واحدة منهما موالاة أيامها (قال) فان فعل لم أر عليه اعادة أيام لها بعد العدة التى أوفاها اياها وان دخلت عليه
احداهما بعد الاخرى بدأ فأوفى التى دخلت عليه أولا أيامها (قال) واذا بدأ بالتى دخلت عليه آخرا أحببت له أن
يقطع ويوفى الاولى قبلها فان لم يفعل ثم أوفى الاولى لم يكن لها زيادة على أيامها ولا يزاد أحد فى العدد بتأخير
حقها (قال) واذا فرغ من أيام البكر والثيب استأنف القسم بين أزواجه فعدل بينهن (قال) فان كانت عنده
امرأتان ثم نكح عليهما واحدة فدخلت بعد ما قسم لواحدة فاذا أوفى التى دخلت عليه أيامها بدأ بالتى كان
لها القسم بعد التى كانت عنده (قال) ولا يضيق عليه أن يدخل عليها فى أى يوم أو أى ليلة شاء من ليالى نسائه
(قال) ولا أحب فى مقامه عند بكر ولا ثيب أن يتخلف عن صلاة ولا بر كان يعمل قبل العرس ولا شهود جنازة ولا
يجوز له أن يتخلف عن اجابة دعوة
(سفر الرجل بالمرأة) قال الشافعى رحمه الله أخبرنى عمى محمد بن على بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن
عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج
سهمها خرج بها (قال) الشافعى فاذا كان للرجل نسوة فأراد سفرا فليس بواجب أن يخرج بهن ولا
بواحدة منهن وان أراد الخروج بهن أو ببعضهن فذلك له فان أراد الخروج بواحدة أو اثنتين أقرع بين نسائه
فأيتهن خرج سهمها خرج بها ولم يكن له أن يخرج بغيرها وله ان يتركها ان شاء وهكذا ان أراد الخروج باثنتين
أو ثلاث لم يخرج بواحدة منهن الا بقرعة فان خرج بواحدة منهن بغير قرعة كان عليه ان يقسم لمن بقى بقدر

على الجانى شئ ولو قال الامام للجالد انما أضرب هذا ظالما ضمن الجالد والامام معا ولو قال الجالد قد ضربته وانا أرى الامام مخطئا وعلمت ان ذلك رأى بعض الفقهاء ظمن الا ما غاب عنه بسبب ضربه ولو قال اضربه ثمانين فزاد سوطا فمات فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أحدهما أن عليهما نصفين كالو جنى رجلان (١٧٦) عليه أحدهما بضربة والآخر بثمانين ضمنا الدية نصفين أو سهما من واحد وثمانين سهما (قال)

مغيبه مع التى خرج بها (قال) فاذا خرج بامرأة بالقرعة كان لها السفر خالصا دون نسائه لا يحتسب عليها ولا لهن من مغيبها معه فى السفر منفردة شئ وسواء قصر سفره أو طال (قال) ولو أراد السفر لنقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة منهن الا أوفى البواقى مثل مقامه معها (قال) ولو خرج مسافرا بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة كان للتى سافر بها بالقرعة ما مضى قبل ازماعه المقام على النقلة وحسب عليها مقامه معها بعد النقلة فأوفى البواقى حقوقهن فيها (قال) ولو أقرع بين نسائه على سفر فخرج سهم واحدة فخرج بها ثم أراد سفرا قبل رجوعه من ذلك السفر كان ذلك كله كالسفر الواحد مالم يرجع فاذا رجع فاراد سفرا أقرع (قال) ولو سافر بواحدة فنكح فى سفره أخرى كان للتى نكح ما للمنكوحة من الايام دون التى سافر بها ثم استأنف القسم بينهما بالعدد ولا يحسب لنسائه اللاتى خلف من الايام التى نكح فى سفره شيأ لانه لم يكن حيث يمكنه القسم لهن

(نشوز المرأة على الرجل)

قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض الى قوله سبيلا (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن اياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تضربوا اماء الله قال فأتاه عمر بن الخطاب فقال يارسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبى صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم (قال الشافعى) فى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ضرب النساء ثم اذنه فى ضربهن وقوله لن يضرب خياركم يشبه أن يكون صلى الله عليه وسلم نهى عنه على اختيار النهى وأذن فيه بان مباحا لهم الضرب فى الحق واختار لهم أن لا يضربوا لقوله لن يضرب خياركم (قال) ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهن (قال الشافعى) وفى قوله لن يضرب خياركم دلالة على أن ضربهن مباح لا فرض أن يضربن ونختار له من ذلك ما اختار رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحب للرجل أن لا يضرب امرأته فى انبساط لسانها عليه وما أشبه ذلك (قال الشافعى) وأشبه ما سمعت والله أعلم فى قوله واللاتى تخافون نشوزهن أن لخوف النشوز دلائل فاذا كانت فعظوهن لان العظة مباحة فان لججن فأظهرن نشوزا بقول أو فعل فاهجروهن فى المضاجع فان أقمن بذلك على ذلك فاضربوهن وذلك بين أنه لا يجوز هجرة فى المضجع وهو منهى عنه ولا ضرب الا بقول أو فعل أو هما (قال) ويحتمل فى تخافون نشوزهن اذا نشزن فأبن النشوز فكن عاصيات به أن تجمعوا عليهن العظة والهجرة والضرب (قال) ولا يبلغ فى الضرب حدا ولا يكون مبرحا ولا مدميا ويتوقى فيه الوجه (قال) ويهجرها فى المضجع حتى ترجع عن النشوز ولا يجاوز بها فى هجرة الكلام ثلاثا لان الله عزوجل انما أباح الهجرة فى المضجع والهجرة فى المضجع تكون بغير هجرة كلام ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجاوز بالهجرة فى الكلام ثلاثا (قال) ولا يجوز لاحد أن يضرب ولا يهجر مضجعا بغير بيان نشوزها (قال) وأصل ما ذهبنا اليه من أن لا قسم للممتنعة من زوجها ولا نفقة ما كانت ممتنعة لان الله تبارك وتعالى أباح هجرة مضجعها وضربها فى النشوز والامتناع نشوز (قال) ومتى تركت النشوز لم تحل هجرتها ولا ضربها وصارت على حقها كما كانت قبل النشوز (قال الشافعى) رحمه الله فى قوله عزوجل وللرجال عليهن درجة وقوله وعاشروهن بالمعروف وهو ما ذكرنا مالها عليه فى بعض الامور من مؤنتها وله عليها مما ليس لها عليه ولكل واحد منهما على صاحبه

(الحكمين)

واذا خاف رجل نشوز امرأته فضربها فماتت فالعقل على العاقلة لان ذلك اباحة وليس بفرض ولو عزر الامام رجلا فمات فالدية على عاقلته والكفارة فى ماله (قال) واذا كانت برجل سلعة فامر السلطان بقطعها أو أكلة فأمر بقطع عضو منه فمات فعلى السلطان القود فى المكره وقد قيل عليه القود فى الذى لا يعقل وقيل لا قود عليه فى الذى لا يعقل وعليه الدية فى ماله وأما غير السلطان يفعل هذا فعليه القود ولو كان رجل أغلف أو امرأة لم تخفض فأمر السلطان فعذرا فماتا لم يضمن السلطان لانه كان عليهما أن يفعلا الا ان يعذرهما فى حر شديد أو برد مفرط الاغلب أنه لا يسلم من عذر فى مثله فيضمن عاقلته الدية

(باب صفة السوط)

قال الشافعى رحمه الله يضرب المحدود بسوط بين السوطين لا جديد ولا خلق ويضرب الرجل فى الحدود والتعزير قائما وتترك له يده يتقى بها ولا يربط ولا تمد والمرأة جالسة وتضم عليها ثيابها وتربط لئلا تنكشف ويلى ذلك منها امرأة ولا يبلغ فى الحدان ينهر الدم لانه سبب التلف وانما يراد بالحد النكال أو الكفارة (قال المزنى) رحمه الله ويتقى الجلاد الوجه والفرج وروى ذلك عن على رضى الله عنه (قال الشافعى) رحمه الله ولا يبلغ بعقوبة أن يعزر تقصيرا

(الحكمين) قال الشافعي قال الله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية (قال الشافعي) والله أعلم بمعنى ما أراد فأما ظاهر الآية فان خوف الشقاق بين الزوجين أن يدعى كل واحد منهما على صاحبه منع الحق ولا يطيب واحد منهما لصاحبه باعطاء ما يرضى به ولا ينقطع ما بينهما بفرقة ولا صلح ولا ترك القيام بالشقاق وذلك أن الله عز وجل أذن في نشوز المرأة بالعظة والهجرة والضرب ولنشوز الرجل بالصلح فاذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ونهى اذا أراد الزوج استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيأ (قال الشافعي) فاذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما الى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها من أهل القناعة والعقل ليكشفا أمرهما ويصلحا بينهما ان قدرا (قال) وليس له أن يأمرهما يفرقان ان رأيا الا بأمر الزوج ولا يعطيا من مال المرأة الا باذنها (قال) فان اصطلح الزوجان والا كان على الحاكم أن يحكم لكل واحد منهما على صاحبه بما يلزمه من حق في نفس ومال وأدب (قال) وذلك أن الله عز وجل انما ذكر أنهما ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ولم يذكر تفريقا (قال) وأختار للامام أن يسأل الزوجين أن يتراضيا بالحكمين ويوكلاهما معا فيوكلهما الزوج ان رأيا أن يفرقا بينهما فرقا على ما رأيا من أخذ شئ أو غير أخذه ان اختبرا وتوليا من المرأة عنه (قال) وان جعل اليهما ان رضيت بكذا وكذا فأعطياها ذلك عني واسألاها أن تكف عني كذا وللمرأة أن توكلهما ان شاءت بأن يعطيا عنها في الفرقة شيأ تسميه ان رأيا أنه لا يصلح الزوج غيره (١) وان رأيا أن يعطياه أن يفعلا أو له كذا أو يترك لها كذا فان فعل ذلك الزوجان أمر الحكمين بأن يجتهدا فان رأيا الجمع خيرا لم يصيرا الى الفراق وان رأيا الفراق خيرا أمرهما فصارا اليه وان رجع الزوجان أو أحدهما بعد ما يوكلانهما عن الوكالة أو بعضها أمرهما بما أمرهما به أولا من الاصلاح ولم يجعلهما وكيلهما الا فيما وكلا فيه (قال) ولا يجبر الزوجان على توكيلهما ان لم يوكلا واذا وكلاهما معا كما وصفت لم يجز أمر واحد منهما دون صاحبه فان فرق أحدهما ولم يفرق الآخر لم تجز الفرقة وكذلك ان أعطى أحدهما على الآخر شيأ (قال) وان غاب أحد الحكمين أو غلب على عقله بعث حكما غير الغائب أو المغلوب المصلح من قبل الحاكم وبالوكالة ان وكله بها الزوجان (قال) وان غلب أحد الزوجين على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيأ حتى يعود اليه عقله ثم يجدد وكالة (قال) وان غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة أمضى الحكمان رأيهما ولم تقطع غيبة واحد منهما الوكالة (قال الشافعي) أخبرنا الثقفي عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني أنه قال في هذه الآية وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها قال جاء رجل وامرأة الى علي رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم علي فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين تدريان ما عليكما عليكما ان رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وان رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي وقال الرجل أما الفرقة فلا فقال علي رضي الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة سمعه يقول تزوج عقيل بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة فقالت له اصبر لي وأنفق عليك فكان اذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فيسكت عنها حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فقال على يسارك في النار اذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان بن عفان فذكرت له ذلك فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرقن بينهما وقال معاوية

(١) في العبارة نقص أو تحريف وكذلك وقع في النسخ فانظر

(باب قتال أهل الردة وما أصيب في أيديهم من متاع عن مساواة عقوبة الله تعالى في حدوده ولا تقام الحدود في المساجد المسلمين من كتاب قتل الخطا) قال الشافعي رحمه الله واذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الاسلام الى أي كفر كان في دار الاسلام أو دار الحرب وهم مقهورون أو قاهرون في موضعهم الذي ارتدوا فيه فعلى المسلمين أن يبدؤا بجهادهم قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط فاذا ظفروا بهم استتابوهم فمن تاب حقن دمه ومن لم يتب قتل بالردة وسواء في ذلك الرجل والمرأة وما أصاب أهل الردة من المسلمين في حال الردة وبعد اظهار التوبة في قتال وهم ممتنعون أو غير قتال أو على نائرة أو غيرها سواء والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف في القود والعقل وضمان ما يصيبون (قال المزني) هذا خلاف قوله في باب قتال أهل البغي (قال الشافعي) فان قيل فما صنع أبو بكر في أهل الردة قيل قال لقوم جاؤه تائبين تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم فقال عمر لا نأخذ لقتلانا دية فان قيل فما قوله تدون قيل ان كانوا يصيبون غير متعمدين ودوا واذا ضمنوا الدية في قتل غير عمد كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين وهذا خلاف حكم أهل الحرب عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه فان قيل فلا نعلم منهم أحدا أقيد باحد قيل ولا يثبت عليه قتل أحد بشهادة ولو ثبت لم نعلم حاكما أبطل لولي دما طلبه والردة لا تدفع عنهم قودا ولا عقلا ولا تزيدهم خيرا ان لم تزدهم شرا (قال المزني) هذا عندي أقيس من قوله في كتاب قتال أهل البغي مطرح ذلك كله لان حكم أهل الردة أن نردهم الى

حكم الاسلام ولا يرقون ولا يغنمون كاهل الحرب فكذلك يقادمنهم ويضمنون (قال الشافعى) رحمه الله واذا قامت لمرتد بينة انه أظهر القول بالايمان ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها فعليه القود

﴿كتاب صول الفحل * باب دفع الرجل عن نفسه وحريمه ومن يتطلع فى بيته﴾ قال الشافعى رحمه الله اذا طلب الفحل رجلا ولم يقدر على دفعه الا بقتله فقتله لم يكن عليه غرم كما لو حمل عليه مسلم بالسيف فلم يقدر على دفعه الا بضربه فقتله بالضرب انه هدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد فاذا سقط عنه الاكثر لانه دفعه عن نفسه بما يجوز له كان الاقل أسقط (قال الشافعى) ولو عض يده رجل فانتزع يده فندرت ثنيتا العاض كان ذلك هدرا واحتج بان النبى صلى الله عليه وسلم قال أيدع يده فى فيك تقضمها كأنها فى فى فحل وأهدر ثنيته (قال) ولو عضه كان له فك لحيه بيده الأخرى فان عض قفاه فلم تنله يداه كان له أن ينزع رأسه من فيه فان لم يقدر فله التحامل عليه برأسه الى ورائه ومصعدا ومنحدرا وان غلبه ضبطا بفيه كان له ضرب فيه بيده حتى يرسله فان بعج بطنه بسكين أو فقأ عينه بيده أو ضربه

جناح

فى بعض جسده ضمن ورفع الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه جارية كانت تحتطب فاتبعها رجل فراودها عن نفسها فرمته بفهر أو صخر فقتلته فقال عمر هذا قتيل الله والله لا يودى أبدا (قال) ولو قتل رجل رجلا فقال وجدته على امرأتى فقد أقر بالقود وادعى فان لم يقم

ما كنت لأفرق بين شخصين من بنى عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما (قال الشافعى) حديث على ثابت عندنا وهو ان شاء الله كما قلنا لا نخالفه لان عليا اذ قال لهم ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والزوجان حاضران فانما خاطب به الزوجين أو من أعرب عنهما بحضرتهما بوكالة الزوجين أو رضاهما بما قال وقوله للرجل لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به أن لا يقضى الحكمان ان رأيا الفرقة اذا رجعت عن توكيلهما حتى تعود الى الرضا بأن يكونا بوكالتك ناظرين بما يصلح أمركما ولو كان للحاكم أن يبعث حكمين بفرقة بلا وكالة الزوج ما احتاج على رضى الله عنه الى أن يقول لهما ابعثوا ولبعث هو ولقال للزوج ان رأيا الفراق أمضياه ذلك عليك وان لم تأذن به ولم يحلف لا يمضى الحكمان حتى يقر ولو كان للحاكم جبر الزوجين على أن يوكلا كان له أن يمضيه بلا أمرهما (قال) وليس فى الحديث الذى روى عن عثمان دلالة كالدلائل فى حديث على رضى الله عنه وهو يشبه أن يكون كالحديث عن على فان قال قائل فقد يحتمل خلافه قيل نعم وموافقته فلست بأولى بأحد الوجهين من غيرك بل هو الى موافقة حديث على كرم الله وجهه أقرب من أن يكون قوله خلافه

﴿ما يجوز به أخذ مال المرأة منها﴾ قال الشافعى قال الله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الآية (قال الشافعى) فكان فى هذه الآية اباحة أكله اذا طابت نفسها ودليل على أنها اذا لم تطب به نفسا لم يحل أكله (قال) وقد قال الله عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى مبينا (قال) وهذه الآية فى معنى الآية التى كتبنا قبلها واذا أراد الرجل الاستبدال بزوجته ولم ترد هى فرقته لم يكن له أن يأخذ من مالها شيأ بأن يستكرهها عليه ولا أن يطلقها لتعطيه فدية منه فان فعل وأقر بذلك أو قامت عليه بينة رد ما أخذ منها عليها وان كان طلقها عليه لزمه ما سمى من عدد الطلاق وكان يملك فيه الرجعة ان لم يأت على جميع طلاقها (قال) ويشبه والله تعالى أعلم أن لا يكون له اذا أزمع على فراقها أن يأتهب من مالها شيأ ثم يطلقها وذلك أن اعطاءها يكون على استطابة نفسه بحبسها لا على فراقها ويشبه معانى الخديعة لها (قال) ولا يبين لى رد ذلك عليها لو وهبته بلا ضرورة ثم طلقها الان ظاهره أنها طابت به نفسا (قال) ولو علمته يريد الاستبدال بها ولم يمنعها حقها فنشزت ومنعته بعض الحق وأعطته مالا جازله أخذه وصارت فى معنى من يخاف أن لا يقيم حدود الله وخرجت من أن يكون يراد فراقها فيفارق بلا سبب منها ولا منع لحق فى حال متقدمة لارادته ولا متأخرة

﴿حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها﴾ قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها الآية (قال الشافعى) يقال والله أعلم نزلت فى الرجل يمنع المرأة حق الله تعالى عليه فى عشرتها بالمعروف عن غير طيب نفسها ويحبسها لتموت فيرثها أو يذهب ببعض ما آتاها واستثنى الا أن يأتين بفاحشة مبينة وقيل لا بأس بان يحبسها كارها لها اذا أدى حق الله تعالى فيها لقول الله عز وجل وعاشروهن بالمعروف قرأ الى كثيرا (قال) وقيل فى هذه الآية دلالة على أنه انما حرم عليه حبسها مع منعها الحق ليرثها أو يذهب ببعض ما آتاها (قال) واذا منعها الحق وحبسها وذهب ببعض ما آتاها فطلبته فهو مردود عليها اذا أقر بذلك أو قامت به بينة (قال الشافعى) وقد قيل فان أتت عنده بفاحشة وهى الزنا فحبسها على منع الحق فى القسم لا ان ضربها ولا منعها نفقة فأعطته بعض ما آتاها حل له أخذه وكانت معصيتها الله بالزنا ثم معصيته أكبر من معصيتها فى غير الزنا وهى اذا عصته فلم تقم حدود الله لم يكن عليه

جناح فيما افتدت به (قال) فان حبسها مانعا لها الحق ولم تأت بفاحشة ليرثها فماتت عنده لم يحل له أن يرثها ولا يأخذ منها شيأ في حياتها فان أخذه رد عليها وكان أملك برجعتها وقيل ان هذه الآية منسوخة وفي معنى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم الى سبيلا فنسخت بآية الحدود الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الرجم فلم يكن على امرأة حبس يمنع به حق الزوجة على الزوج وكان عليها الحد (قال) وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل والله أعلم لان لله أحكاما بين الزوجين بان جعل له عليها أن يطلقها محسنة ومسيئة ويحبسها محسنة ومسيئة وكارها لها وغير كاره ولم يجعل له منعها حقها فى حال

(ما تحل به الفدية) قال الشافعى قال الله تبارك وتعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان الى فيما افتدت به (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها انها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه قالت أنا حبيبة بنت سهل يارسول الله لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يارسول الله كل ما أعطانى عندى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ منها فأخذ منها وجلست فى أهلها (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة بنت سهل انها أتت النبى صلى الله عليه وسلم فى الغلس وهى تشكو شيأ ببدنها وهى تقول لا أنا ولا ثابت بن قيس فقالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ثابت خذ منها فأخذ منها وجلست (قال الشافعى) فقيل والله أعلم فى قوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به أن تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف أن لا تقيم حدود الله بأداء ما يجب عليها له أو أكثره اليه ويكون الزوج غير مانع لها ما يجب عليه أو أكثره فاذا كان هذا حلت الفدية للزوج واذا لم يقم أحدهما حدود الله فليسا معا مقيمين حدود الله وقيل وهكذا قول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به اذا حل ذلك للزوج فليس بحرام على المرأة والمرأة فى كل حال لا يحرم عليها ما أعطت من مالها واذا حل له ولم يحرم عليها فلا جناح عليهما معا وهذا كلام صحيح جائز اذا اجتمعا فى أن لا جناح عليهما وقد يكون الجناح على أحدهما دون الآخر فلا يجوز أن يقال فلا جناح عليهما وعلى أحدهما جناح (قال) وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل لان الله عز وجل حرم على الرجل اذا أراد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيأ (قال) وقيل أن تمتنع المرأة من اداء الحق فتخاف على الزوج أن لا يؤدى الحق اذا منعته حقا فتحل الفدية (قال) وجماع ذلك أن تكون المرأة المانعة لبعض ما يجب عليها له المفتدية تحرجا من أن لا تؤدى حقه أو كراهية له فاذا كان هكذا حلت الفدية للزوج ولو خرج فى بعض ما تمنعه من الحق الى ايذائها بالضرب أجزت ذلك له لان النبى صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بالضرب (قال) وكذلك لو لم تمنعه بعض الحق وكرهت صحبته حتى خافت تمنعه كراهية صحبته بعض الحق فأعطته الفدية طائعة حلت له واذا حل له أن يأكل ما طابت به نفسا على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت به نفسا ويأخذ عوضا بالفراق (قال) ولا وقت فى الفدية كانت أكثر مما أعطاها أو أقل لان الله عز وجل يقول فلا جناح عليهما فيما افتدت به وتجوز الفدية عند السلطان ودونه

بينة قتل قال سعد يارسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال عليه الصلاة والسلام نعم وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته (قال) ولو تطلع اليه رجل من نقب فطعنه بعود أو رماه بحصاة أو ما أشبهها فذهبت عينه فهى هدر واحتج بأن النبى صلى الله عليه وسلم نظر الى رجل ينظر الى بيته من جحر وبيده مدرى يحك به رأسه فقال عليه الصلاة والسلام لو أعلم أنك تنظرلى أو تنظرنى لطعنت به فى عينك انما جعل الاستئذان من أجل البصر ولو دخل بيته فأمره بالخروج فلم يخرج فله ضربه وان أتى على نفسه (قال المزنى) رحمه الله الذى عض رأسه فلم يقدر أن يتخلص من العاض أولى بضربه ودفعه عن نفسه وان أتى ذلك على نفسه

(باب الضمان على البهائم)

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن الزهرى عن حرام ابن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى عليه السلام أن على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها (قال الشافعى) والضمان على البهائم وجهان أحدهما ما أفسدت من الزرع بالليل ضمنه أهلها وما أفسدت بالنهار لم يضمنوه والوجه الثانى ان كان الرجل راكبا فما أصابت بيدها أو رجلها أو فيها أو ذنبها من نفس أو جرح فهو ضامن له لان عليه منعها فى تلك الحال من كل ما أتلفت به أحدا وكذلك ان كان سائقا أو قائدا وكذلك الابل المقطورة بالبعير الذى هو عليه لانه قائد لها وكذلك الابل يسوقها ولا يجوز الاضمان

كما يجوز اعطاء المال والطلاق عند السلطان ودونه

(الكلام الذى يقع به الطلاق ولا يقع)

قال الشافعى رحمه الله الخلع طلاق فلا يقع الا بما يقع به الطلاق فاذا قال لها ان أعطيتنى كذا وكذا فانت طالق أو قد فارقتك أو سرحتك وقع الطلاق ثم لم أحتج الى النية (قال) وان قال لم أنو طلاقا دين فيما بينه وبين الله عز وجل وألزم فى القضاء واذا قال لها ان أعطيتنى كذا فأنت بائن أو خلية أو برية سئل فان أراد الطلاق فهى طالق وان لم يرد الطلاق فليس بطلاق ويرد شيأ ان أخذ منها (قال) واذا قال لها قد قبلت العتق أو فاديتك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقا الا بارادته الطلاق لانه ليس بصريح الطلاق (قال) وسواء كان هذا عند غضب أو رضا وذكر طلاق أو غيره ذكره انما أنظر الى عقد الكلام الذى يلزم لا سببه واذا قالت المرأة لزوجها اخلعنى أو بتنى أو أبنى أو بارئنى أو ابرأ منى ولك على ألف أو لك هذه الالف أو لك هذا العبد وهى تريد الطلاق فطلقها فله ما ضمنت له وما أعطته (قال) وكذلك لو قالت له اخلعنى على ألف ففعل كانت له الالف ما لم يتناكرا فان قالت انما قلت على ألف ضمنها لك غيرى أو على ألف لى عليك لا أعطيك أو على ألف فلس وأنكر تحالفا وكان له عليها مهر مثلها . واذا قالت المرأة للرجل طلقنى ولك على ألف درهم فقال أنت طالق على ألف ان شئت فلها المشيئة وقت الخيار فان لم تشأ حتى مضى وقت الخيار لم يكن لها مشيئة وان شاءت بعد ذلك كانت مشيئتها باطلة وهى امرأته بحالها (قال) وهكذا ان قال لها أنت طالق ان أعطيتنى ألفا فقالت خذها من الى عليك أو قالت أنا أضمنها لك وأعطيك بها رهنا لم يكن هذا طلاقا لانها لم تعطه ألفا فى واحد من هذه الاحوال (قال) ولو أعطته ألفا فى وقت الخيار لزمه الطلاق فان لم تعطه الالف حتى يمضى وقت الخيار ثم أعطته اياها لم يلزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطأت هى باعطائه الالف حتى مضى وقت الخيار (قال) واذا كان للرجل امرأتان فسألتاه ان يطلقهما بألف فطلقهما فى ذلك المجلس لزمهما الطلاق وفى المال قولان أحدهما أن الالف عليهما على قدر مهور مثلهما والآخر أن على كل واحدة منهما مهر مثلها لان الخلع وقع على كل واحدة منهما بشئ مجهول (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندى (قال) وان قالت له امرأتان له لك ألف فطلقنا معا فطلق احداهما فى وقت الخيار ولم يطلق الاخرى لزم المطلقة مهر مثلها ولو طلق الاخرى بعد ذلك الوقت لزمه الطلاق وكان عليك فيه الرجعة ولم يلزمها من المال شئ انما يلزمها المال اذا طلقها فى وقت الخيار (قال) ولو قالتا طلقنا بألف فقال ان شئتما فأنتما طالقان لم تطلقا حتى يشاءا معا فى وقت الخيار فان شاءت احداهما ولم تشأ الاخرى حتى مضى وقت الخيار لم تطلقا قال فان شاءتا معا فله على كل واحدة منهما مهر مثلها (قال) واذا قال رجل لامرأته ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق فاعطته ألفا فى وقت الخيار وقع الطلاق وليس له أن يمتنع اذا دفعتها اليه فى ذلك الوقت ولا لها ان ترجع فيها (قال) وهكذا ان قال أعطينى أو ان أعطيتنى وما أشبه هذا فانما ذلك على وقت الخيار فاذا مضى لم يقع به شئ (قال) وان قال متى أعطيتنى أو أى وقت أعطيتنى أو أى حين أعطيتنى ألفا فأنت طالق فلها أن تعطيه ألفا متى شاءت وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها اذا أعطته ألفا أن ترجع فيها لان هذا كله غاية كقوله متى دخلت الدار فأنت طالق أو متى قدم فلان فأنت طالق فليس له أن يقول قد رجعت فيما قلت وعليه متى دخلت الدار أو قدم فلان أن تطلق

(ما يقع بالخلع من الطلاق)

ما أصابت الدابة تحت الرجل ولا يضمن الا ما حملها عليه فوطئته فأما من ضمن عن يدها ولم يضمن عن رجلها فهذا تحكم وأما ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من أن الرجل جبار فهو خطأ لان الحفاظ لم يحفظوه هكذا (قال) ولو أنه أوقفها فى موضع ليس له أن يقفها فيه ضمن ولو وقفها فى ملكه لم يضمن ولو جعل فى داره كلبا عقورا أو حبالة فدخل انسان فقتله لم يكن عليه شئ (قال المزنى) وسواء عندى أذن له فى الدخول أو لم يأذن له

(كتاب السير)

من خمسة كتب الجزية والحكم فى أهل الكتاب واملاء على كتاب الواقدى واملاء غزوة بدر واملاء على كتاب اختلاف أبى حنيفة والاوزاعى

(أصل فرض الجهاد)

قال الشافعى رحمه الله لما مضت بالنبى صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله فيها على جماعات باتباعه حدثت لها مع عون الله قوة بالعدد لم تكن قبلها ففرض الله عليهم الجهاد فقال تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقال تعالى قاتلوا فى سبيل الله مع ما ذكرته فرض الجهاد ودل كتاب الله عز وجل ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الجهاد على مملوك ولا أنثى ولا على من لم يبلغ لقول الله تعالى وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله فحكم أن لا مال للمملوك وقال حرض المؤمنين على القتال فدل على انهم الذكور وعرض ابن عمر على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض عليه عام الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه وحضر مع النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوه عبيد ونساء غير بالغين فرضخ لهم وأسهم لضعفاء أحرار قال

وجرحى بالغين فدل أن السهمان انما تكون لمن شهد القتال من الرجال الاحرار فدل بذلك أن لا فرض على غيرهم فى الجهاد

﴿ باب من له عذر بالضعف والضرر والزمانة والعذر بترك الجهاد من كتاب الجزية ﴾

قال الشافعى قال الله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى الآية وقال انما السبيل على الذين يستأذنونك وهم أغنياء وقال ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج فقيل الاعرج المقعد والاغلب أنه عرج الرجل الواحدة وقيل نزلت فى وضع الجهاد عنهم (قال) ولا يحتمل غيره فان كان سالم البدن قويه لا يجد أهبة الخروج ونفقة من تلزمه نفقته الى قدر ما يرى (٣) لمدته فى غزوه فهو ممن لا يجد ما ينفق فليس له ان يتطوع بالخروج ويدع الفرض ولا يجاهد الا باذن أهل الدين وباذن أبويه لشفقتهما ورقتهما عليه اذا كانا مسلمين وان كانا على غير دينه فانما يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه قد جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبى صلى الله عليه وسلم ولست أشك فى كراهية أبيه لجهاده مع النبى صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله بن عبد الله بن أبى مع النبى صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبى صلى الله عليه وسلم بأحد يخذل من أطاعه (قال) ومن غزا ممن له عذر أو حدث له بعد الخروج عذر كان عليه الرجوع ما لم يلتق الزحفان أو يكون فى موضع يخاف ان رجع أن يتلف (قال) ويتوقى فى الحرب قتل أبيه ولا يجوز أن يغزو ويجعل من مال رجل ويرده ان غزا به وانما أجرته من السلطان لانه يغزو بشئ من حقه (قال) ومن ظهر منه تخذيل للمؤمنين وارجاف بهم أو عون عليهم منعه الامام الغزو ومهمهم لانه

قال الشافعى رحمه الله تعالى وإذا خالع الرجل امرأته فنوى الطلاق ولم ينو عددا منه بعينه فالخلع تطليقة لا يملك فيها الرجعة لانها بيع من البيوع ولا يجوز أن يملك عليها مالها ويكون أملك بها وانما جعلناها تطليقة لان الله تعالى يقول الطلاق مرتان فعقلنا عن الله تعالى أن ذلك انما يقع بايقاع الزوج وعلمنا أن الخلع لم يقع الا بايقاع الزوج (قال) واذا خالع الرجل امرأته فسمى طلاقا على خلع أو فراق أو سراح فهو طلاق وهو ما نوى وكذلك ان سمى ما يشبه الطلاق من الكلام بنية الطلاق (قال) وجماع هذا أن ينظر الى كل كلام يقع به الطلاق بلا خلع فنوقعه به فى الخلع وكل ما لا يقع به طلاق بحال على الابتداء يوقع به خلع فلا نوقع به خلعا حتى ينوى به الطلاق واذا لم يقع به طلاق فما أخذ الزوج من المرأة مردود عليها (قال) فان نوى بالخلع اثنتين أو ثلاثا فهو ما نوى (قال) وكذلك ان سمى عددا من الطلاق فهو ما سمى وقد روى نحو من هذا عن عثمان رضى الله عنه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن طهمان مولى الاسلميين عن أم بكرة الاسلمية (قال الشافعى) وهذا كما روى عن عثمان رضى الله عنه ان لم يسم بالخلع تطليقة لانه من قبل الزوج ولو سمى أكثر من تطليقة فهو ما سمى (قال) والمختلعة مطلقة فعدتها عدتها ولها السكنى ولا نفقة لها الا ان زوجها لا يملك الرجعة (قال) واذا خالعها ثم طلقها فى العدة لم يقع عليها الطلاق لانها ليست بزوجة ولا فى معانى الازواج بحال بأن يكون له عليها رجعة ولا تحل له الا بنكاح جديد كما كانت قبل أن ينكحها وكذلك لو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يقع عليها ايلاء ولا ظهار ولا لعان ان لم يكن ولد ولو ماتت أو مات لم يتوارثا (قال) وانما قلت هذا بدلالة كتاب الله عز وجل لان الله تعالى حكم بهذه الاحكام الخمسة من الايلاء والظهار واللعان والطلاق والميراث بين الزوجين فلما عقلنا عن الله تعالى أن هذين غير زوجين لم يجز أن يقع عليها طلاقه فان قال قائل فهل فيه من أثر فأخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير (قال الشافعى) ولو خالعها ثم أخذ منها شيأ على أن طلقها ثانية أو ثالثة لم يلزمها الطلاق وكان الخلع عليها مردودا لانه أخذه على ما لا يلزمه لها (قال) واذا جاز ما أخذ من المال على الخلع والطلاق فيه واقع فلا يملك الزوج فيه الرجعة لان الله عز وجل يقول فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولا تكون مفتدية وله عليها الرجعة ولا يملك المال وهو يملك الرجعة لان من ملك شيأ بعوض أعطاه لم يجز أن يكون يملك ما خرج منه وأخذ المال عليه (قال) ولو خالعت المرأة زوجها بألف ودفعتها اليه ثم أقامت بينة أو أقر أن نكاحها كان فاسدا أو أنه قد كان طلقها ثلاثا قبل الخلع أو تطليقة لم يبق له عليها غيرها أو خالعها ولم يجدد لها نكاحا رجعت عليه فى كل هذا بما أخذ منها (قال) وهكذا لو خالعته ثم وجد نكاحها فاسدا كان الخلع باطلا وترجع بما أخذ منها ولا نكاح بينهما

(ما يجوز خلعه وما لا يجوز)

قال الشافعى رحمه الله تعالى جماع معرفة من يجوز خلعه من النساء أن ينظر الى كل من جاز أمره فى ماله فنجيز خلعه ومن لم يجز أمره فى ماله فنرد خلعه فان كانت المرأة صبية لم تبلغ أو بالغا ليست برشيدة أو محجورا عليها أو مغلوبا على عقلها فاختلعت من زوجها بشئ قل أو كثر فكل ما أخذ منها مردود عليها وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها وهذا يملك الرجعة فاذا بطل ما أخذ ملك الرجعة فى الطلاق الذى وقع به الا أن يكون طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يكن بقى له عليها غيرها (قال) وهكذا ان خالع عنها وليها بأمرها من مالها كان (٣) أو غيره فالمال مردود وليس للسلطان أن يخالع عنها من مالها فان فعل فالطلاق واقع والخلع مردود عليها ولو خالع عنها وهى صبية بأن أبرأ زوجها من مهرها أو دين لها عليه أو أعطاه شيأ من مالها كان

---

(٣) انظره مع ما يأتى فى الصحيفة بعده عند علامة ٣

ضرر عليهم وان غزا لم يسهم له وواسع للامام أن يأذن للمشرك أن يغزو معه اذا كانت فيه للمسلمين منفعة وقد غزا عليه السلام بيهود من بنى قينقاع بعد بدر وشهد معه صفوان حنينا بعد الفتح وصفوان مشرك (قال) وأحب ان لا يعطى المشرك من الفىء شيأ و يستأجر اجارة من مال لا مالك له بعينه وهو سهم النبى صلى الله عليه وسلم فان أغفل ذلك الامام أعطى من سهم النبى صلى الله عليه وسلم و يبدأ الامام بقتال من يليه من الكفار و بالاخوف فان كان الابعد الاخوف فلا بأس أن يبدأ به على معنى الضرورة التى يجوز فيها مالا يجوز فى غيرها وأقل ماعلى الامام أن لا يأتى عام الا وله فيه غزو بنفسه أو بسراياه على حسن النظر للمسلمين حتى لا يكون الجهاد معطلا فى عام الا من عذر و يغزى أهل الفىء كل قوم الى من يليهم

﴿باب النفير من كتاب الجزية والرسالة﴾

قال الشافعى رحمه الله قال الله تعالى إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما وقال لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى فلما وعد القاعدين الحسنى دل ان فرض النفير على الكفاية فاذا لم يقم بالنفير كفاية حرج من تخلف واستوجبوا ما قال الله تعالى وان كان فيهم كفاية حتى لا يكون النفير معطلا لم يأثم من تخلف لان الله تعالى وعد جميعهم الحسنى وكذلك رد السلام ودفن الموتى والقيام بالعلم ونحو ذلك فاذا قام بذلك من فيه الكفاية لم يحرج

الطلاق الذى وقع بالمال واقعا عليها وكان مالها الذى دفعته اليه مردودا عليها وحقها ثابت عليه من الصداق وغيره ولا يبرأ الزوج من شىء مما أبرأه منه الاب والولى غير الاب (قال) ولو كان أبو الصغيرة وولى المحجور عليها خالع عنها بان أبرأه من صداقها وهو يعرفه على أنه ضامن لما أدركه فيه كان صداقها على الزوج يؤخذ به ويرجع به الزوج على الذى ضمنه أبا كان أو وليا أو أجنبيا ولا يرجع به الضامن على المرأة لانه ضمن عنها متطوعا فى غير نظر لها (قال الشافعى) ولو كان دفع الى الزوج عبدا من مالها على أن ضمن له ما أدركه فى العبد فالعبد مردود عليها و يرجع الزوج على الضامن بقيمة العبد لانه انما ضمن له العبد لا غيره ولا يشبه الضامن البائع ولا المختلعة وقد قيل له صداق مثلها وان أفلس الضامن فالزوج غريم له ولا يرجع على المرأة بحال (قال) ولا يجوز خلع المحجور عليها بحال الا بأن يتطوع عنها أحد يجوز أمره فى ماله فيعطى الزوج شيأ على أن يفارقها (٣) فيجوز للزوج (قال) والذمية المحجور عليها فى هذا كالمسلمة المحجور عليها (قال) والأمة هكذا وفى أكثر من هذا لأنها لا تملك شيأ بحال وسواء كانت رشيدة بالغا أو سفيهة محجورا عليها لا يجوز خلعها بحال الا أن يخالع عنها سيدها أو من يجوز أمره فى مال نفسه من مال نفسه متطوعا به فيجوز للزوج (قال) وان أذن لها سيدها بشىء تخلعه فالخلع جائز وكذلك المدبرة وأم الولد (قال) ولا يجوز ما جعلت المكاتبة على الخلع ولو أذن لها الذى كاتبها لانه ليس بمال له فيجوز اذنه فيه ولا لها فيجوز ما صنعت فى مالها (قال) ولا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه وذلك أن يكون بالغا غير مغلوب على عقله فاذا كان غير مغلوب على عقله فخلعه جائز محجورا عليه كان أو رشيدا أو ذميا أو مملوكا من قبل أن طلاقه جائز فاذا جاز طلاقه بلا شىء يأخذه كان أخذه ما أخذ عليه فضلا أولى أن يجوز من طلاقه بلا شىء وهو فى الخلع كالبالغ الرشيد فلو كان مهر امرأته ألفا وخالعته بدرهم جاز عليه ولولى المحجور أن يلى عليه ما أخذ بالخلع لانه مال من ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده (قال) فان استهلكا ما أخذا قبل اذن ولى المحجور وسيد العبد له رجع ولى المحجور وسيد العبد به على المختلعة من قبل أنه حق لزمها له كما لو كان له عليها دين أو أرش جناية فدفعته اليه رجع به وليه وسيد العبد عليها (قال الشافعى) وان خالع أبو الصبى أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته فالخلع باطل والنكاح ثابت وما أخذا من المرأة أو وليها على الخلع فهو مردود كله وهى امرأته بحالها وكذلك ان كان مغلوبا على عقله أو غير بالغ فخالع عن نفسه فهى امرأته بحالها وكذلك سيد العبد ان خالع عن عبده بغير اذنه لان الخلع طلاق فلا يكون لاحد أن يطلق عن أحد أب ولا سيد ولا ولى ولا سلطان انما يطلق المرء عن نفسه أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه اذا امتنع هو أن يطلق وكان ممن له طلاق وليس الخلع من هذا المعنى بسبيل

﴿الخلع فى المرض﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى والخلع فى المرض والصحة جائز كما يجوز البيع فى المرض والصحة وسواء أيهما كان المريض أحدهما دون الآخر أو هما معا و يلزم فيه ما سمى الزوج من الطلاق (قال) فان كان الزوج المريض فخالعها بأقل من مهر مثلها ما كان أو أكثر فالخلع جائز وان مات من المرض لانه لو طلقها بلا شىء كان الطلاق جائزا (قال) وان كانت هى المريضة وهو صحيح أو مريض فسواء وان خالعته بمهر مثلها أو أقل فالخلع جائز

جائز وان خالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها قبل أن تصح جاز لها مهر مثلها من الخلع وكان الفضل على مهر مثلها وصية يحاص أهل الوصايا بها ولا ترث المختلعة في المرض ولا في الصحة زوجها ولا يرثها[1] ولو مات أحدهما وهي في العدة (قال) ولو خالعها على عبد بعينه أو دار بعينها وقيمة العبد والدار مائة ومهر مثلها خمسون ثم ماتت من مرضها كان له الخيار في أن يكون له نصف العبد أو الدار أو يرجع بمهر مثلها نقدا كما لو اشتراه فاستحق نصفه كان له ان شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع ورجع بالثمن (قال الربيع) وللشافعي قول آخر انه ان اشترى عبدا فاستحق بعضه أن الصفقة باطلة من قبل أنها جمعت شيئين أحدهما حرام والآخر حلال فبطلت كلها وهكذا الخلع على عبد استحق بعضه لان الخلع بيع من البيوع وله مهر مثلها والعبد مردود (قال الشافعي) وسواء كان للمرأة ميراث (٤) أو كان الزوج بحاله أصاب منه أقل أو أكثر أو مثل صداق مثلها أو الصداق الذي أعطاها أو لم يكن انما الخلع كالبيع ألا ترى أن الخلع يفسد فيرجع عليها بمهر مثلها كما يرجع في البيوع الفائتة الفاسدة بقيمة السلعة (٥) مال والميراث وهو لا يملك حتى تموت المرأة وهو زوج والخلع الذي هو عوض من البضع

(ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز) قال الشافعي رحمه الله جماع ما يجوز به الخلع ولا يجوز أن ينظر الى كل ما وقع عليه الخلع فان كان يصلح أن يكون مبيعا فالخلع به جائز وان كان لا يصلح أن يكون مبيعا فهو مردود وكذلك ان صلح أن يكون مستأجرا فهو كالمبيع (قال) وذلك مثل أن يخالع الرجل امرأته بخمر أو خنزير أو بجنين في بطن أمه أو عبد آبق أو طائر في السماء أو حوت في ماء أو بما في يده أو بما في يدها ولا يعرف الذي ليس هو في يده أو بثمر لم يبد صلاحها على أن يترك أو بعبد بغير عينه ولا صفة أو بمائة دينار الى ميسرة أو الى ما شاء أحدهما بغير أجل معلوم أو ما في معنى هذا أو يخالعها بحكمه أو حكمها أو بما شاء فلان أو بما لها كله وهو لا يعرفه أو بما في بيتها وهو لا يعرفه (قال) واذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد ويرجع عليها أبدا بمهر مثلها وكذلك ان خالعها على عبد رجل أو دار رجل فسلم ذلك الرجل العبد أو الدار لم يجز لان البيع كان لا يجوز فيهما حين عقد وهكذا ان خالعها على عبد فاستحق أو وجد حرا أو مكاتبا رجع عليها بصداق مثلها الا قيمة ما خالعها عليه ولا ما أخذت منه من المهر كما يشتري الشئ شراء فاسدا فيهلك في يدي المشتري فيرجع البائع بقيمة الشئ المشتري الفائت لا بقيمة ما اشتراه به والطلاق لا يرجع فهو كالمستهلك فيرجع بما فات منه وقيمة ما فات منه صداق مثلها كقيمة السلعة الفائتة (قال) ولو اختلعت منه بعبد فاستحق نصفه أو أقل أو أكثر كان الزوج بالخيار بين أن يأخذ النصف ويرجع عليها بنصف مهر مثلها أو يرد العبد ويرجع عليها بمهر مثلها كحكمه لو اشتراه فاستحق نصفه (قال الربيع) وقول الشافعي الذي نأخذ به ان استحق بعضه بطل كله ورجع بصداق مثلها (قال) وكذلك لو خالعها على أنه برئ من سكناها كان الطلاق واقعا وكان ما اختلعت به غير جائز لان اخراجها من المسكن محرم ولها السكنى ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خالعها على أن عليها رضاع ابنها وقتا معلوما كان جائزا لان الاجارة تصح على الرضاع بوقت معلوم فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت رجع عليها بنصف مهر مثلها ولو لم ترضع المولود حتى مات أو انقطع لبنها أو هربت منه حتى مضى الرضاع رجع عليها بمهر مثلها

---

(٤) لعل أو بمعنى الواو (٥) قوله ومال الميراث الخ هكذا في النسخ وانظر كتبه مصححه

الباقون والاخرجوا أجمعون (جامع السير) قال الشافعي الحكم في المشركين حكمان فمن كان منهم أهل أوثان أو من عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب لم تؤخذ منهم الجزية وقوتلوا حتى يقتلوا أو يسلموا لقول الله تبارك وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ومن كان منهم أهل كتاب قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان لم يعطوا قوتلوا وقتلوا وسبيت ذراريهم ونساؤهم وأموالهم وديارهم وكان ذلك كله فيأ بعد السلب (١) للقاتل في الانفال قال ذلك الامام أو لم يقله لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل أبا قتادة يوم حنين سلب قتيله وما نفله اياه الا بعد تقضي الحرب ونفل محمد بن مسلمة سلب مرحب يوم خيبر ونفل يوم بدر عددا ويوم أحد رجلا أو رجلين أسلاب قتلاهم وما علمته صلى الله عليه وسلم حضر محضرا قط فقتل رجل قتيلا في الاقتال الا نفله سلبه وقد فعل ذلك بعد النبي صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر رضي الله عنهما (قال) ثم يرفع بعد السلب خمسه لاهله وتقسم أربعة أخماسه بين من حضر الوقعة دون من بعدها واحتج بان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قالا الغنيمة لمن شهد الوقعة (قال) ويسهم للبرذون كما يسهم للفرس سهمان وللفارس سهم ولا يعطى الا لفرس واحد ويرضخ لمن لم يبلغ والمرأة والعبد والمشرك اذا قاتل ولمن استعين به من المشركين ويسهم للتاجر اذا قاتل وتقسم الغنيمة في دار الحرب قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث غنمها وهي دار حرب بني المصطلق وحنين وأما ما احتج به أبو يوسف بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بعد قدومه المدينة وقوله الدليل على ذلك أنه أسهم لعثمان وطلحة ولم يشهدا بدرا فان كان كما قال فقد خالف سنة رسول الله صلى

وانما قلت اذا مات المولود رجع عليها بمهر مثلها ولم أقل يأتيها بمولود مثله ترضعه كما يتكارى منها المنزل فيسكنه غيره والدابة فتحمل عليها ورثته غيره اذا مات ويفعل ذلك هو وهو حى لان ابداله مثلها بمن يسكن سكنه و يركب ركوبه سواء لا يفرق السكن ولا الدابة بينهما وأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره و يقبل المولود ثديها ولا يقبله غيره و يستمريه منها ولا يستمريه من غيرها ولا ترأمه ولا تطيب نفسها له وليس هذا فى دار ولا دابة يركبها راكب ولا يسكنها ساكن (قال) ولو اختلعت منه بان عليها ما يصلح المولود من نفقة وشئ ان نابه وقتا معلوما لم يجز لان ما ينوبه مجهول لما يعرض له من مرض وغيره وكذلك نفقته الا أن تسمى مكيلة معلومة ودراهم معلومة تختلع منه بها ويأمرها بنفقتها عليه ويصدقها بها أو يدفعها الى غيره أو يوكل غيرها بها فيقبضها فى أوقات معلومة فان وكل غيرها بان يقبضها اذا احتاج لم يجز لان حاجته قد تقدم وتأخر وتكثر وتقل واذا لم يجز رجع عليها بمهر مثلها وان قبض منها مع الشرط الفاسد شيأ لا يجوز رده عليها أو مثله ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل (قال) وهكذا لو خالعها على نفقة معلومة فى وقت معلوم وان تكفنه وتدفنه ان مات أو نفقته وجعل طبيبان مرض لان هذا يكون ولا يكون وتكون نفقة المرض مجهولة وجعل الطبيب فاذا أنفقت عليه رجعت عليه بالنفقة وانفسخ الشرط وكان عليها مهر مثلها (قال) ولو خالعها بسكنى دار لها سنة معلومة أو خدمة عبد سنة معلومة جاز الخلع فان انهدمت الدار أو مات العبد رجع عليها بمهر مثلها (قال) ولو اختلعت منه بما فى بيتها من متاع فان تصادقا على أنهما كانا يعرفان جميع ما فى بيتها ولا بيت لها غيره أو سميا البيت بعينه جاز وان كانا أو أحدهما لا يعرفه أو كان لها بيت غيره فلم يسميا البيت وان عرفا ما فيه فالخلع جائز وله مهر مثلها (قال) وان اختلعت منه بالحساب الذى كان بينهما فان كانت تعرفه ويعرفه جاز وان كانا يجهلانه وقع الخلع وله عليها مهر مثلها وان عرفه أحدهما وادعى الآخر جهالته تحالفا وله مهر مثلها وان عرفاه فادعى الزوج أنه كان فى البيت شئ فأخرج منه أو المرأة أنه لم يكن فى البيت شئ فأدخله تحالفا وله عليها مهر مثلها

(المهر الذى مع الخلع) قال الشافعى واذا خالع الرجل امرأته دخل بها أو لم يدخل بها قبضت منه الصداق أو لم تقبضه فالخلع جائز فان كانت خالعته على دار أو دابة أو عبد بعينه أو شئ أو دنانير مسماة أو شئ يجوز عليه الخلع ولم يذكر واحد منهما المهر فالخلع جائز ولا يدخل المهر فى شئ منه فان كان دفع اليها المهر وقد دخل بها فهو لها لا يأخذ منه شيأ وان لم يكن دفع اليها فالمهر لها عليه وان كان لم يدخل بها وقد دفع المهر اليها رجع عليها بنصف المهر وان كان لم يدفع منه شيأ اليها أخذت منه نصف المهر وان كان المهر فاسدا أخذت منه نصف مهر مثلها (قال) والخلع والمبارأة والفدية سواء كله فى هذا اذا أريد به الفراق ولا يختلف وكذلك الطلاق على شئ موصوف (قال) وان تخالعا وقد سمى لها صداقا ولم يذكراه فهو كما وصفت لها الصداق ان دخل ونصفه ان لم يدخل فان كان الصداق فاسدا فلها مهر مثلها ان دخل ونصف مهر مثلها ان لم يدخل وان لم يكن سمى صداقا فلها المتعة والخلع جائز (قال) فان قالت أبارئك على مائة دينار وأدفعها اليك فهو كقولها أخالعك وان قالت أبارئك على مائة دينار على أن لا تباعة لواحد منا على صاحبه فتصادقا على البراءة من الصداق جاز وان لم يتصادقا وأراد البراءة من الصداق وقالت لم أبرئك منه تحالفا وكان لها مهر مثلها وليس هذا كالمسئلة قبلها

المبارأة (١) ههنا مطلقة على المبارأة من عقد النكاح والمبارأة (٢) ههنا على أن لا تباعة لواحد منهما على صاحبه تحتمل عقد النكاح والمال فلذلك جعلناها مبارأة مجهولة ورددناها الى مهر مثلها فيما اذا تناكرا فى الصداق

الله عليه وسلم لا يعطى أحدا لم يشهد الوقعة ولم يقدم مددا عليهم فى دار الحرب وليس كما قال (قال الشافعى) ما قسم عليه السلام غنائم بدر الا بسير شعب من شعاب الصفراء قريب من بدر فلما تشاح أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى غنيمتها أنزل الله عز وجل يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم فقسمها بينهم وهى له تفضلا وأدخل معهم ثمانية نفر من المهاجرين والانصار بالمدينة وانما نزلت واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول بعد بدر ولم نعلمه أسهم لاحد لم يشهد الوقعة بعد نزول الآية ومن أعطى من المؤلفة وغيرهم فمن ماله أعطاهم لا من الأربعة الأخماس وأما ما احتج به من وقعة عبد الله بن جحش وابن الحضرمى فذلك قبل بدر ولذلك كانت وقعتهم فى آخر الشهر الحرام فتوقفوا فيما صنعوا حتى نزلت يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه وليس مما خالف فيه الاوزاعى فى شئ (قال الشافعى) ولهم أن يأكلوا ويعلفوا دوابهم فى دار الحرب فان خرج أحد منهم من دار الحرب وفى يده شئ صيره الى الامام وما كان من كتبهم فيه طب أو ما لا مكروه فيه بيع وما كان فيه شرك أبطل وانتفع بأوعيته وما كان مثله مباحا فى بلاد الاسلام من شجر أو حجر أو صيد فى بر أو بحر فهو لمن أخذه ومن أسر منهم فان أشكل بلوغهم فمن لم ينبت فحكمه حكم طفل ومن أنبت فهو بالغ والامام فى البالغين بالخيار بين أن يقتلهم بلا قطع يد ولا عضو أو يسلم أهل الاوثان ويؤدى الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفاديهم بمال أو بأسرى من المسلمين أو يسترقهم فان استرقهم أو أخذ منهم مالا فسبيله سبيل الغنيمة أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحرث ومن على أبى عزة الجمحى على أن

«(الخلع على الشئ بعينه فيتلف)» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اختلعت المرأة من زوجها بعبد بعينه فلم تدفعه اليه حتى مات العبد رجع عليها بمهر مثلها كما يرجع لو اشتراه منها فمات قبل أن يقبضه رجع عليها بثمنه الذى قبضت منه و ينتقض فيه البيع ولو قبضه منها ثم غصبته اياه أو قتلته كان له عليها قيمته وكان كعبد له لم تملكه قط جنت عليه أو غصبته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكذلك لو اختلعت منه على دابة أو ثوب أو عرض فمات أو تلف رجع عليها بمهر مثلها ولو اختلعت منه على دار فاحترقت قبل يقبضها كان له الخيار فى أن يرجع بمهر مثلها أو تكون له العرصة بحصتها من الثمن وان كانت حصتها من الثمن النصف كانت له به و يرجع عليها بنصف مهر مثلها قال ولو اختلعت منه بعبد معيب فرده بالعيب رجع عليها بمهر مثلها ولو خالعته على ثوب وشرطت أنه هروى فاذا هو غير هروى فرده بأنه ليس كما شرطت رجع عليها بالمهر والخلع فى كل ما وصفت كالبيع لا يختلف

«(خلع المرأتين)» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى: واذا كانت للرجل امرأتان فقالتا له طلقنا معا بألف لك علينا فطلقهما فى ذلك المجلس لزمه الطلاق وهو بائن لا يملك فيه الرجعة والقول فى الالف واحد من قولين فمن أجاز أن ينكح امرأتين معا بمهر مسمى فيكون بينهما على قدر مهر مثلهما أجاز هذا وجعل على كل واحدة منهما من الالف بقدر مهر مثلها كان مهر مثل احداهما مائة والاخرى مائتين فعلى التى مهر مثلها مائة ثلث الالف والتى مهر مثلها مائتان ثلثاها (قال) ومن قال هذا قال فان طلق احداهما دون الاخرى فى وقت الخيار وقع عليها الطلاق وكانت عليها حصتها من الالف ثم ان طلق الاخرى قبل مضى وقت الخيار لزمها الطلاق وكانت عليها حصتها من الالف وان مضى وقت الخيار فطلقها لزمها الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شئ له من الالف (١) ولو طلق احداهما فى وقت الخيار ولم يطلق الاخرى حتى يمضى وقت الخيار لزم التى طلق فى وقت الخيار حصتها من الالف وكان طلاقا بائنا ولم يلزم التى طلق بعد وقت الخيار شئ وكان يملك فى طلاقها الرجعة قال وله أن لا يطلقها فى وقت الخيار ولا بعد وان أرادتا الرجوع فيما جعلتا له فى وقت الخيار لم يكن لهما وكذلك لو قال هو لهما ان أعطيتمانى ألفا فأنتما طالقان ثم أراد أن يرجع لم يكن ذلك له فى وقت الخيار فاذا مضى فأعطياه ألفا لم يكن عليه أن يطلقهما الا أن يشاء أن يبتدئ لهما طلاقا قال وان قالتا طلقنا بألف فطلقهما ثم ارتدتا لزمتهما الالف بالطلاق وأخذت منهما قال ولو قالتا هذا له ثم ارتدتا فطلقهما بعد الردة وقف الطلاق فان رجعتا الى الاسلام فى العدة لزمتهما وكانتا طالقين بائنتين لا يملك رجعتهما وعدتهما من يوم تكلم بالطلاق لا من يوم ارتدتا ولا من يوم رجعتا الى الاسلام وان لم ترجعا الى الاسلام حتى تمضى العدة أو تقتلا أو تموتا لم يقع الطلاق ولم يكن له من الالف شئ قال ولو كانت لرجل امرأتان محجور تان فقالتا طلقنا على ألف فطلقهما فالطلاق لازم وهو يملك فيه الرجعة اذا لم يكن جاء على طلاقهما كله ولا شئ له عليهما من الألف قال وان كانت احداهما المحجورا عليها والاخرى غير محجور عليها لزمهما الطلاق وطلاق غير المحجور عليها جائز بائن وعليها حصتها من الالف وطلاق المحجور عليها يملك فيه الرجعة اذا أبطلت ماله بكل حال جعلت الطلاق يملك الرجعة وان كان أراد هو أن لا يملك الرجعة ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة يملك الرجعة قال ولو كانت امرأته أمة فخالعها كانت التطليقة بائنا ولا شئ عليها

(١) قوله ولو طلق احداهما فى وقت الخيار الخ كذا فى النسخ وهو بمعنى ما قبله وفى بعض النسخ اسقاط الصورة التى قبلها وهو أوضح فتأمل

لا يقاتله فأخفره وقاتله يوم أحد فدعا عليه أن لا يفلت فما أسر غيره ثم أسر ثمامة بن أثال الحنفى فمن عليه ثم أسلم وحسن اسلامه وفدى النبى عليه السلام رجلا من المسلمين برجلين من المشركين (قال) وان أسلموا بعد الأسر رقوا وان أسلموا قبل الاسر فهم أحرار * واذا التقوا والعدو فلا يولوهم الادبار قال ابن عباس من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر (قال الشافعى) هذا على معنى التنزيل فاذا فر الواحد من الاثنين فأقل الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة من المسلمين قلت أو كثرت بحضرته أو مبينة عنه فسواء ونيته فى التحرف والتحيز ليعود للقتال المستثنى المخرج من سخط الله فان كان هربه على غير هذا المعنى خفت عليه الا أن يعفو الله أن يكون قد باء بسخط من الله (قال) ونصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وقطع أموال بنى النضير وحرقها وشن الغارة على بنى المصطلق غارين وأمر بالبيات والتحريق وقطع بخيبر وهى بعد النضير و بالطائف وهى آخر غزوة غزاها قط عليه السلام لقى فيها قتالا فبهذا كله أقول وما أصيب بذلك من النساء والولدان فلا بأس لانه على غير عمد فان كان فى دارهم أسارى مسلمون أو مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق احتياطا غير محرم له تحريما بينا وذلك أن الدار اذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه ولكن لو التحموا فكان يتكامن التحامهم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم أن يفعلوا وكانوا مأجورين لأمرين أحدهما الدفع عن

ما كانت مملوكة اذا لم يأذن لها السيد ويتبعها بالخلع اذا عتقت وانما أبطلته عنها فى الرق لانها لاتملك شيأ
كما أبطلته عن المفلس حتى يوسر فلو خالع رجل امرأة له مفلسة كان الخلع فى ذمتها اذا أيسرت لانى لم أبطله
من جهة الحجر فيبطل بكل حال قال واذا قال الرجل لامرأته اختلعى على ألف على أن أعطيك هذا
العبد فقد يل فمن أجاز نكاحا وبيعا معا أجاز هذا الخلع وجعل العبد مبيعا ومهر مثلها بألف كأن قيمة العبد
ألف وقيمة مهر مثلها ألف فالعبد مبيع بخمسمائة واذا وجدت به عيبا فمن قال اذا جمعت الصفقة شيئين لم يردا
الا معا ردت العبد ورجع عليها بمهر مثلها وكان لها الالف بحاصها بها ومن قال اذا جمعت الصفقة شيئين
مختلفين رد أحدهما بعيبه بحصته من الثمن رده بخمسمائة قال وقد يفترق هذا والبيع لأن أصل ما عقد هذا
عليه أن الطلاق لا يرد بحال فيجوز لمن قال لا يرد البيع الا معا أن يرد العبد بخمسمائة من الثمن ويفرق بينه
وبين البيع قال واذا كانت لرجل امرأتان فقالت احداهما طلقنى وفلانة على أن لك على ألف درهم أو
على ألف درهم ففعل فالالف التى خاطبته لازمة يتبعها بها وهكذا لو قال ذلك له أجنبى فان طلق التى لم تخاطبه
وأمسك التى خاطبته لزمت المخاطبة حصة التى طلقت من الصداق على ما وصفت من أن يقسم الصداق
على مهر مثلهما فيلزمها حصة مهر مثل المطلقة قال وهكذا لو قال هذا له أجنبى قال واذا كان لرجل
امرأتان فقالت له احداهما لك على ان طلقتنى ألف وحبست صاحبتى فلم تطلقها أبدا فطلقها كان له عليها مهر
مثلها لفساد الشرط فى حبس صاحبتها أبدا وهو مباح له أن يطلقها قال ولو قالت لك على ألف درهم على
أن تطلق صاحبتى ولا تطلقنى أبدا فأخذها رجعت بها عليه وكان له أن يطلقها ولو قالت لك على ألف درهم
على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقنى أبدا فطلق صاحبتها كان له عليها مثل مهر صاحبتها كان أقل من ألف
أو أكثر ولم تكن له الالف لفساد الشرط وكان له أن يطلقها متى شاء قال ولو قالت له لك على ألف درهم
على أن تطلقنى وصاحبتى فطلقهما لزمتها الالف وان طلق احداهما كان له من الالف بقدر حصة مهر مثل
المطلقة منهما (قال والقول الثانى) أن رجلا لو كانت له امرأتان فأعطتاه ألفا على أن يطلقهما فطلقهما
كان له عليهما مهور أمثالهما ولم يكن له من الألف شئ وكذلك لو أعطته واحدة ألف درهم على أن يطلقها
ويعطيها عبدا له لم يكن لها العبد وكان له عليها مهر مثلها وأصل هذا اذا كان مع طلاق واحدة شئ غير طلاقها
أو شئ تأخذه مع طلاقها كان الشرط باطلا والطلاق واقع ورجع عليها بمهر مثلها وأصل هذا اذا كان مع
شئ تأخذه مع طلاقها فى هذه الوجوه كلها قال وما أعطته المرأة عن نفسها أو أعطاه أجنبى عنها على أن
يطلقها فسواء اذا كان ما أعطاه مما يجوز أن يملك تم له وجاز الطلاق واذا كان مما لا يجوز أن يملك رجع عليها
ان كانت المعطية عن نفسها أو غيرها أو أعطت عن غيرها أو أعطى عنها أجنبى ما لزمها من ذلك فى نفسها
لزمها فى غيرها وما لزمها فى نفسها لزم الاجنبى فيها اذا أعطاه عنها لا يفترق ذلك كما يلزم ما يؤخذ فى البيوع
قال واذا قالت المرأة للرجل طلقنى ثلاثا ولك على ألف درهم فطلقها ثلاثا فله الالف وان طلقها اثنتين
فله ثلثا الالف وان طلقها واحدة فله ثلث الالف والطلاق بائن فى الواحدة والثنتين قال ولو لم يبق له عليها
من الطلاق الا واحدة فقالت له طلقنى ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها واحدة كانت له الالف لان الواحدة
تقوم مقام الثلاث فى أن تحرمها عليه حتى تنكح زوجا غيره قال ولو كانت بقيت له عليها اثنتان فقالت له
طلقنى ثلاثا ولك ألف درهم فطلقها اثنتين كانت له الألف لانها تحرم عليه بالاثنتين حتى تنكح زوجا غيره
ولو طلقها واحدة كان له ثلثا الالف لانها تبقى معه بواحدة ولا تحرم عليه حتى يطلقها اياها فلا تأخذ أكثر

أنفسهم والآخر نكاية عدوهم ولو كانوا غير ملتحمين فتترسوا بأطفالهم فقد قيل يضرب المتترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف ولو
تترسوا بمسلم رأيت أن يكف الا أن يكونوا ملتحمين فيضرب المشرك ويتوقى المسلم جهده فان أصاب فى هذه الحال مسلما قال فى كتاب
حكم أهل الكتاب أعتق رقبة وقال فى موضع آخر من هذا الكتاب ان كان علمه مسلما فالدية مع الرقبة (قال
المزنى) رحمه الله ليس
هذا عندى بمختلف
ولكنه يقول ان كان
قتله مع العلم بأنه محرم
الدم فالدية مع الرقبة
فاذا ارتفع العلم فالرقبة
دون الدية ولذلك قال
الشافعى لو رمى فى دار
الحرب فأصاب مستأمنا
ولم يقصده فليس عليه
الا رقبة ولو كان علم
بمكانه ثم رماه غير مضطر
الى الرمى فعليه رقبة
ودية * قال ولو أدركونا
وفى أيدينا خيلهم أو
ماشيتهم لم يحل قتل
شئ منها ولا عقره الا أن
يذبح لمأكله ولو جاز
ذلك لغيظهم بقتلهم
طلبنا غيظهم بقتل
أطفالهم ولكن لو
قاتلونا على خيلهم
فوجدنا السبيل الى
قتلهم بأن نعقر بهم
فعلنا لأنها تحتهم أداة
لقتلنا وقد عقر حنظلة
ابن الراهب بأبى سفيان
ابن حرب يوم أحد
فانكسعت به فرسه
فسقط عنها فجلس على
صدره ليقتله فرآه ابن
شعوب فرجع اليه
فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته وقال فى كتاب حكم أهل الكتاب وانما تركنا قتل الرهبان اتباعا لأبى من
بكر الصديق رضى الله عنه وقال فى كتاب السير ويقتل الشيوخ والاجراء والرهبان قتل دريد بن الصمة ابن خمسين ومائة سنة فى شجار
لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قتله قال ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولو ثبت عن أبى بكر

من حصتها من الالف قال ولو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا كانت له الألف وكان متطوعا بالثنتين اللتين زادهما قال ولو قالت له ان طلقتني واحدة فلك ألف أو ألفان فطلقها واحدة كان له مهر مثلها لان الطلاق لم ينعقد على شئ معلوم وكذلك لو قالت لى الخيار أن أعطيك ألفا الا أنقصك منها أو ألفين أولك الخيار أولى ولك الخيار قال ولو كانت بقيت عليها واحدة من الطلاق فقالت طلقني ثلاثا واحدة أحرم بها واثنتين ان نكحتني بعد اليوم كان له مهر مثلها اذا طلقها كما قالت قال ولو قالت له ان طلقتني فعلى أن أزوجك امرأة تغنيك وأعطيك صداقها أو أى امرأة شئت وأعطيك صداقها وسمت صداقها أو لم تسمه فالطلاق واقع وله مهر مثلها وانما منعنى أن أجيزه اذا سمت المهر أنها ضمنت له تزويج امرأة قد لا تزوجه فيفسد الشرط واذا فسد فانما له مهر مثلها قال وهكذا لو قالت له ان طلقتني واحدة فلك ألف ولك ان خطبتني أن أنكحك بمائة فطلقها فله مهر مثلها ولا يكون له عليها أن تنكحه ان طلقها قال وهكذا لو قالت له طلقني ولك ألف ولك أن لا أنكح بعدك أبدا فطلقها فله مهر مثلها ولها أن تنكح من شاءت * قال واذا وكل الزوج فى الخلع فالوكالة جائزة والخلع جائز فمن جاز أن يكون وكيلا بمال أو خصومة جاز أن يكون وكيلا بالخلع للرجل وللمرأة معا وسواء كان الوكيل حرا أو عبدا أو محجورا أو رشيدا أو ذميا كل هؤلاء تجوز وكالته قال ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوها فان فعل فالوكالة باطلة اذا كان هذان لا حكم لكلامهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللآدميين فلا يلزمهما لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما قول قال وأحب الى أن يسمى الموكلان ما يبلغ الوكيل لكل واحد منهما الرجل بأن يقول وكلته بكذا لا يقبل أقل منه والمرأة بأن يعطى عنها وكيلها كذا لا يعطى أكثر منه قال وان لم يفعلا جازت وكالتهما وجاز لهما ما يجوز للوكيل ورد من فعلهما ما يرد من فعل الوكيل فان أخذ وكيل الرجل من المرأة أو وكيلها أقل من مهر مثلها فشاء الموكل أن يقبله و يجوز عليه الخلع فيكون الطلاق فيه بائنا فعل وان شاء أن يرده فعل فاذا رده فالطلاق فيه جائز يملك الرجعة وهو فى هذا الحال فى حكم من اختلع من محجور عليها الا أنه قياس عليه قال وكذلك ان خالعها بعرض أو بدين فشاء أن يكون له الدين ما كان كان له وان شاء أن لا يكون له و يلزمه الطلاق ثم يملك فيه الرجعة كان قال وان أخذ وكيل الرجل من المرأة نفسها أكثر من مهر مثلها جاز الخلع وكان قد ازداد للذى وكله قال وان أعطى وكيل المرأة عنها الزوج نفسه مهر مثلها أو أقل نقدا أو دينا جاز عليها وان أعطى عليها دينا أكثر من مهر مثلها فشاءت لزمها وتم الخلع وان شاءت رد عليها كله ولزمها مهر مثلها وكان حكمها حكم امرأة اختلعت بما لا يجوز أو بشئ بعينه فتلف فيلزمها مهر مثلها نقدا يجوز فى الخلع ما يجوز فى البيع ولا يلزم الزوج أن يؤخذ له عرض ولا دين الا أن يشاء ولا المرأة أن يعطى عليها عرض ويعطى عليها دين مثل أو أقل من مهر مثلها نقدا وانما ألزمها أنها ان شاءت أدته نقدا وان شاءت حبسته فاستفضلت تأخيره ولم تزد عليها فى عدده فلا يكون الخلع لوكيل الا بدنانير أو دراهم كما لا يكون البيع لوكيل الا بدنانير أو دراهم قال ولا يغرم وكيل المرأة ولا الرجل شيئا وان تعديا الا أن يعطى وكيل المرأة أكثر من مهر مثلها فيتلف ما أعطى فيضمن الفضل عن مهر مثلها فاما اذا كان قائما بعينه فى يد الزوج فينتزع منه لا يغرم الوكيل ولا يشبه هذا البيوع وذلك أنه ان وكله بسلعة فاشتراها بأكثر من ثمن مثلها لزمته السلعة بيعا لنفسه وأخذ منه الموكل الثمن الذى أعطاه ان لم يختر أخذ السلعة والوكيل لا يملك المرأة ولا يرد الطلاق بحال وطلاقها كشئ اشتراه لها فاستهلكته فاذا كان الثمن مجهولا أو فاسدا ضمنت قيمته ولم يضمنها الوكيل قال ولو وكله

الصديق رضى الله عنه خلاف هذا الأشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم ولا يتشاغلون بالمقام على الصوامع عن الحرب كالحصون لا يشغلون بالمقام بها عما يستحق النكاية بالعدو وليس أن قتال أهل الحصون حرام وكما روى عنه أنه نهى عن قطع الشجر المثمر ولعله لانه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع على بنى النضير وحضره يترك وعلم أن النبى صلى الله عليه وسلم وعدهم بفتح الشام فترك قطعه لتبقى لهم منفعته اذ كان واسعا لهم ترك قطعه (قال المزنى) رحمه الله هذا أولى القولين عندى بالحق لان كفر جميعهم واحد وكذلك حل سفك دمائهم بالكفر فى القياس واحد * قال واذا أمنهم مسلم حر بالغ أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز قال صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ولو خرجوا الينا بأمان صبى أو معتوه كان علينا ردهم الى مأمنهم لانهم لا يعرفون من يجوز أمانه لهم ومن لا يجوز ولو أن علجا دل مسلمين على قلعة على أن له جارية سماها فلما انتهوا اليها صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم و يخلوا بينه وبين أهله ففعل فاذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل ان رضيت العوض عوضناك بقيمتها وان أبيت قيل لصاحب القلعة أعطيناك ما صالحنا عليه غيرك بجهالة فان سلمتها عوضناك وان لم تفعل نبذنا اليك وقاتلناك فان كانت أسلمت قبل الظفر أو ماتت عوض ولا يبين ذلك فى الموت كما يبين اذا أسلمت وان غزت طائفة بغير أمر الامام كرهته لما فى اذن الامام من معرفته بغزوهم ومعرفتهم و يأتيه الخبر عنهم فيعينهم حيث يخاف هلاكهم فيقتلون ضيعة (قال الشافعى) رحمه الله

رجل بأن يأخذ من امرأته مائة ويخالعها فأخذ منها خمسين لم يجز الخلع وكانت امرأته بحالها كما لو قال لها ان أعطيتني مائة فأنت طالق فأعطته خمسين لم تكن طالقا ولو وكلت هي رجلا على أن يعطي عنها مائة على أن يطلقها زوجها فأعطى عنها مائتين فطلقها زوجها بالمائتين فان قال الوكيل لك مائتا دينار على أن تطلقها فطلقها فالمائتان لازمة للوكيل تؤخذ منها المائة التي وكلته بها ومائة بضمانه اياها وان كان قال له لك مائتا دينار من مال فلانة لا أضمنها لك أو قاله وسكت ففعل فطلقها الزمها الاكثر من المائة التي وكلت بها الوكيل أو مهر مثلها ولم يلزمها ما زاد على ذلك من المائتين ولا الوكيل لانه لم يضمن له شيأ ولو كان الوكيل قال له طلقها على أن أسلم لك مائتي دينار من مالها فالوكيل ضامن ان لم تسلم ذلك له المرأة أخذ الزوج من مال المرأة الاكثر من مائة دينار ومهر مثلها ورجع على الوكيل بالفضل عن ذلك حتى يستوفي مائتي دينار ولو أفلست المرأة كانت المائتا الدينار له على الوكيل بالضمان بتسليم المائتين ولو كان مكان الوكيل أب أو أم أو ولي أو أجنبي لم توكله ولا واحدا منهم فقال للزوج اخلعها على أن أسلم لك من مالها مائتي دينار ففعل الزوج ثم رجع كان له عليه مائتا دينار ولم يرجع المتطوع بالضمان عنها عليها بشيء لانها لم توكله بأن يخالع بينها وبين زوجها

«مخاطبة المرأة الرجل بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها» (قال الشافعي) رحمه الله واذا قالت المرأة للرجل ان طلقتني ثلاثا فلك علي مائة فسواء هو كقول الرجل بعني ثوبك هذا بمائة لك علي أو بعني ثوبك هذا بمائة قال فان طلقها ثلاثا فله عليها مائة دينار قال ولو قالت له طلقني بألف فقال أنت طالق بألف فقالت أردت فلوسا وقال هو أردت دراهم أو قالت أردت دراهم وقال هو أردت دنانير تحالفا وكان له مهر مثلها قال ولو قالت له طلقني على ألف فقال أنت طالق على ألف فقالت أردت طلقني على ألف على أبي أو أخي أو جاري أو أجنبي فالألف لازمة لها لان الطلاق لا يرد وظاهر هذا أنه كقولها طلقني على ألف علي قال ولو قالت ان طلقتني فلك ألف درهم فطلقها في وقت الخيار كانت له عليها ألف درهم والطلاق بائن وان طلقها بعد مضي وقت الخيار لزمه الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شيء له عليها قال وكذلك لو قال لها أنت طالق ان ضمنت لي ألف درهم أو أمرك بيدك تطلقين نفسك ان ضمنت لي ألف درهم أو قد جعلت طلاقك اليك ان ضمنت لي ألف درهم فضمنتها في هذه المسائل في وقت الخيار كانت طالقا وكانت عليها ألف وان ضمنتها بعد وقت الخيار لم تكن طالقا ولم يكن عليها شيء قال وجماع هذا اذا كان الشيء يتم بها أو به لم يجز الى مدة ولم يجز الا في وقت الخيار كما لا يجوز ما جعل اليها من أمرها الا في وقت الخيار لانه قد تم بها وبه قال ولو قال لها ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فقالت قد ضمنت لك ألفا أو أعطته عرضا بألف أو نقدا أقل من ألف لم يكن طلاقا الا بأن تعطيه ألفا في وقت الخيار فان مضى وقت الخيار لم تطلق وان أعطته ألفا الا بأن يحدث لها طلاقا بعد (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق اذا دفعت الي ألفا فدفعت اليه شيأ رهنا قيمته أكثر من ألف لم تطلق ولا تطلق الا بأن تدفع اليه الالف . قال ولو قال لها ان أعطيتني ألف درهم طلقتك فأعطته ألف درهم لم يلزمه أن يطلقها ولزمه أن يرد الالف عليها وهذا موعد لا ايجاب طلاق وكذلك ان قال اذا أعطيتني ألف درهم طلقتك وهكذا ان قالت له ان أعطيتك ألف درهم تطلقني أو طلقتني قال نعم ولا يلزمه طلاق بما أعطته حتى يقول اذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق أو أنت طالق اذا أعطيتني ألف درهم فتعطيه ألف درهم في وقت الخيار ولو قال لها اذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق

فأعطته

ولا أعلم ذلك يحرم عليهم وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الانصار ان قتلت يا رسول الله صابرا محتسبا قال فلك الجنة قال فانغمس في العدو فقتلوه وألقى رجل من الانصار درعا كان عليه حين ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انغمس في العدو فقتلوه بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم قال فاذا حل للمنفرد أن يتقدم على ما الاغلب أنهم يقتلونه كان هذا أكثر مما في الانفراد من الرجل والرجال بغير اذن الامام وبعث رسول الله عمرو بن أمية الضمري ورجلا من الانصار سرية وحدهما وبعث عبد الله بن أنيس سرية وحده فاذا سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتسرى واحد ليصيب غرة ويسلم بالحيلة أو يقتل في سبيل الله فحكم الله تعالى ان ما أوجف المسلمون غنيمة * قال ومن سرق من الغنيمة من حر أو عبد حضر الغنيمة لم يقطع لأن للحر سهما ويرضخ للعبد ومن سرق من الغنيمة وفي أهلها أبوه أو ابنه لم يقطع وان كان أخوه أو امرأته قطع (قال المزني) رحمه الله وفي كتاب السرقة ان سرق من امرأته لم يقطع قال وما افتتح من أرض موات فهي لمن أحياها من المسلمين وما فعل المسلمون بعضهم ببعض في دار الحرب لزمهم حكمه حيث كانوا اذا جعل ذلك لامامهم لا تضع الدار عنهم حد الله ولا حقا لمسلم (وقال) في كتاب السير ويؤخر الحكم عليهم حتى يرجعوا من دار الحرب قال ولا أعلم أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة اليوم الا أن يكون خلف الذين يقاتلون أمة من المشركين خلف الترك والخزر لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلون حتى يدعوا الى الايمان فان قتل منهم أحد قبل ذلك فعلى من قتله الدية

﴿باب ما أحرزه المشركون من المسلمين﴾ (قال الشافعى) رحمه الله لا يملك المشركون ما أحرزوه على المسلمين بحال أباح الله لأهل دينه ملك أحرارهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم فلا يساوون المسلمين فى شئ من ذلك أبدا قد أحرزوا ناقة النبى صلى الله عليه وسلم وأحرزتها منهم الانصارية فلم يجعل لها النبى عليه الصلاة والسلام شيأ وجعلها على أصل ملكه فيها وأبق لابن عمر عبد وعار له فرس فأحرزهما المشركون ثم أحرزهما عليهم المسلمون فردا عليه وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه مالكه أحق به قبل القسم وبعده ولا أعلم أحدا خالف فى أن المشركين اذا أحرزوا عبد المسلم فادركه وقد أوجف عليه قبل القسم أنه لمالكه بلا قيمة ثم اختلفوا بعد ما وقع فى المقاسم فقال منهم قائل بقولنا وعلى الامام أن يعوض من صار فى سهمه مثل سهمه من خمس الخمس وهو سهم النبى صلى الله عليه وسلم وهذا يوافق الكتاب والسنة والاجماع وقال غيرنا هو أحق به بالقيمة ان شاء ولا يخلو من أن يكون مال مسلم فلا يغنم أو مال مشرك فيغنم فلا يكون لربه فيه حق ومن زعم أنهم لا يملكون الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبر ويملكون ما سواهم فانما يتحكم (قال الشافعى) واذا دخل الحربى الينا بأمان فأودع وباع وترك مالا ثم قتل بدار الحرب فجميع ماله مغنوم (وقال) فى كتاب المكاتب مردود الى ورثته لانه مال له أمان (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى أصح لانه اذا كان حيا لا يغنم ماله فى دار الاسلام لانه مال له أمان فوارثه فيه بمثابته قال ومن خرج الينا منهم مسلما أحرز ماله وصغار ولده حصر النبى صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فأسلم

فأعطته ألف درهم طبرية لم تطلق الا بأن تعطيه وزن سبعة ولو أعطته ألفا بغلية طلقت لأنها ألف درهم وزيادة وكان كمن قال ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق فأعطته ألفا وزيادة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أعطته ألفا رديئة مردودة فان كانت فضة يقع عليها اسم الدراهم طلقت وكان له عليها أن تبدله اياها وان كانت لا يقع عليها اسم الدراهم أو على بعضها اسم فضة لانها ليست فضة لم تطلق ولو قال ان أعطيتنى عبدا فأنت طالق فأعطته عبدا أى عبد ما كان أعور أو معيبا فهى طالق ولا يملك العبد وله عليها صداق مثلها وكذلك لو قال لها ان أعطيتنى شاة ميتة أو خنزيرا أو زق خمر فأنت طالق فأعطته بعض هذا كانت طالقا لان هذا كقوله لها ان دخلت الدار فأنت طالق ولا يملك شيأ من هذا ويرجع عليها بمهر مثلها فى كل مسئلة من هذا وان قال لها ان أعطيتنى شيأ يعرفانه جميعا بعينه فأنت طالق فأعطته اياه كانت طالقا فان وجده عيبا كان له رده ويرجع عليها بمهر مثلها وان أعطته عبدا فوجده مدبرا لها لم يكن له رده لأن لها بيعه وان وجده مكاتبا لم يكن له ولو عجز بعد ما يطلقها لم يكن له لان العقد وقع عليه وهو لا يجوز بيعه وان وجده حرا أو لغيرها فيه شرك لم يكن له ولو سلمه صاحبه وكان له فى هذا كله مهر مثلها

﴿اختلاف الرجل والمرأة فى الخلع﴾ (قال الشافعى) واذا اختلفت المرأة والرجل فى الخلع على الطلاق فهو كاختلاف المتبايعين فان قالت طلقتنى واحدة أو أكثر على ألف درهم وقال بل على ألفين تحالفا وله صداق مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين وهكذا لو قالت له خالعتنى على ألف الى سنة وقال بل خالعتك على ألف نقدا أو قالت له خالعتنى على ابرائك من مهرى فقال بل خالعتك على ألف آخذها منك لا على مهرك أو على ألف مع مهرك تحالفا وكان مهرها بحاله ويرجع عليها بصداق مثلها قال وهكذا لو قالت له ضمنت لك ألفا أو أعطيتك ألفا على أن تطلقنى وفلانة أو تطلقنى وتعتق عبدك فطلقتنى ولم تطلقها أو طلقتنى ولم تعتق عبدك وقال بل طلقتك بألف وحدك تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها وكذلك لو قالت له أعطيتك ألفا على أن تطلقنى ثلاثا فلم تطلقنى الا واحدة وقال بل أخذت منك الالف على الخلع وبينونة طلاق فانما هى واحدة أو على ثنتين فطلقتكهما تحالفا ورجع بمهر مثلها ولم يلزمه من الطلاق الا ما أقر به وهكذا لو قالت له أعطيتك ألفا على أن تطلقنى ثلاثا وتطلقنى كلما نكحتنى ثلاثا فقال ما أخذت الالف الا على الطلاق الاول تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها وكذلك لو أقر لها بما قالت رجع عليها بمهر مثلها لأنه لا يجوز أن يأخذ الجعل على أن يطلقها قبل أن ينكحها ألا ترى أنه لو أخذ من أجنبية مالا على أنها طالق متى نكحها كان المال مردودا لانه لا يملك من طلاقها شيأ وقد لا ينكحها أبدا قال ولو قالت له سألتك أن تطلقنى ثلاثا بمائة وقال بل سألتنى أن أطلقك واحدة بألف تحالفا وله مهر مثلها فان أقامت المرأة البينة على دعواها وأقام الزوج البينة على دعواه وشهدت البينة أن ذلك بوقت واحد وأقر به الزوجان تحالفا وله صداق مثلها وسقطت البينة كما تسقط فى البيوع اذا اختلفا والسلعة قائمة بعينها ورد البيع وان كان مستهلكا فقيمة المبيع قال والطلاق لا يرد وقيمة مثل البضع مهر مثلها قال وهكذا لو اختلفا فأقاما البينة ولم توقت بينتهما وقت يدل على الخلع الاول فان وقتت بينتهما وقتا يدل على الخلع الاول فالخلع الاول هو الخلع الجائز والثانى باطل اذا تصادقا أن لم يكن ثم نكاح ثم خلع فيكونان خلعين ألا ترى أن رجلا لو خالع امرأته بمائة ثم خالعها بعد ولم يحدث نكاحا بألف كانت الألف باطلا ولم يقع بها طلاق لانه طلق ما لا يملك والاول جائز لانه طلق ما يملك قال ولو قالت طلقتنى ثلاثا بألف فقال بل طلقتك واحدة بألفين وأقام كل واحد منهما البينة على ما قال وتصادقا أن لم يكن طلاق

ابناشعبة فاحرزلهما اسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار وسواء الارض وغيرها ولودخل مسلم فاشترى منهم دارا أو أرضا أوغيرها ثم ظهر على الدار كان للمشترى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف الارض والدار فىء والرقيق والمتاع للمشترى وقال الاوزاعى فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة نخلى بين المهاجرين (١٩٠) وأراضيهم وديارهم وقال أبو يوسف لانه عفا عنهم ودخلها عنوة وليس النبى صلى الله عليه وسلم فى هذا كغيره (قال الشافعى) مادخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة ومادخلها الا صلحا والذين قاتلوا وأذن فى قتلهم بنو نفاثة قتلة خزاعة وليس لهم بمكة دار انما هربوا اليها وأما غيرهم ممن دفع فادعوا ان خالدا بدأهم بالقتال ولم ينفذ لهم الأمان وادعى خالد أنهم بدؤه ثم أسلموا قبل أن يظهر لهم على شىء ومن لم يسلم صار الى قبول الامان بما تقدم من قوله عليه السلام من ألقى سلاحه فهو آمن ومن دخل داره فهو آمن فمال من يغنم ولا يقتدى الابما صنع عليه الصلاة والسلام وما كان له خاصة فبين فى الكتاب والسنة وكيف يجوز قولهما بجعل بعض مال المسلم فيأ وبعضه غير فىء أم كيف يغنم مال مسلم بحال (قال المزنى رحمه الله) قد أحسن والله الشافعى فى هذا وجوّد

«باب وقوع الرجل على الجارية قبل القسم أو يكون له فيهم أب أو ابن وحكم السبى» (قال الشافعى) رحمه الله ان وقع على جارية من المغنم قبل القسم فعليه مهر مثلها يؤديه فى المغنم وينهى ان جهل ويعزر ان علم ولا حد للشبهة لان له فيها شيأ قال وان أحصوا المغنم فعلم كم حقه فيها مع جماعة أهل المغنم سقط عنه بقدر حصته منها وان حملت فهكذا وتقوم عليه ان كان بها حمل وكانت له أم ولد وان كان فى السبى ابن وأب لرجل لم

الا واحدة تحالفا وكان له مهر مثلها قال ولو قالت له طلقتنى على ألف وأقامت شاهدا حلف وكانت امرأته ولو كانت المسئلة بحالها فقال طلقتك على ألفين فلم تقبلى وجحدت كان القول قولها فى المال ولم يلزمه الطلاق لانه لم يقر بالطلاق اذ زعم أنه لم يقع قال ولو ادعت انه خالعها وجحد فأقامت شاهدا بأنه خالعها على مائة وشاهدا أنه خالعها على ألف أو عرض فالشهادة لاختلافهما باطلة كلها ويحلف قال وهكذا لو كان هو المدعى أنه خالعها على ألف وأقام بها شاهدا وشاهدا آخر بألفين أو بعرض فالشهادة باطلة وهى تجحد لزمها الطلاق باقراره ولم يلزمها المال وحلفت عليه ولا يملك الرجعة لانه يقر أن طلاقه طلاق خلع لا يملك فيه الرجعة قال ولو قالت له سألتك أن تطلقنى ثلاثا بألف فلم تطلقنى الا واحدة وقال بل طلقتك ثلاثا فان كان ذلك فى وقت الخيار فهى طالق ثلاثا وله الألف وان كان اختلافهما وقد مضى وقت الخيار تحالفا وكان له مهر مثلها (قال الشافعى) واذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج طلقتك على ألف وقالت المرأة طلقتنى على غير شىء فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة والطلاق واقع ولا يملك فيه الزوج الرجعة لانه مقر أن لا رجعة له على المرأة فيه وأن عليها له مالا فلا يصدق فيما يدعى عليها ويصدق على نفسه قال ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقنى بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقنى ثم طلقتنى بعد على غير شىء وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضى وقت الخيار كان القول قول المرأة فى الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة قال ولو قالت طلقتنى أمس على غير شىء فقال بل طلقتك اليوم بألف فهى طالق اليوم باقراره ولا يملك الرجعة ولا شىء له عليها من المال لانها لم تقر به

«باب ما يفتدى به الزوج من الخلع» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا على أن تعطينى ألفا فلم تعطه ألفا فليست طالقا وهو كقوله انت طالق ان اعطيتنى ألفا وانت طالق ان دخلت الدار وهكذا ان قال لها انت طالق على أن عليك ألفا فان أقرت بألف كانت طالقا وان لم تضمنها لم تكن طالقا قال وهذا مثل قوله لها أنت طالق ان ضمنت لى ألفا قال ولو قال لها أنت طالق وعليك ألف كانت طالقا واحدة يملك الرجعة وليس عليها ألف وهذا مثل قوله انت طالق وعليك حج وأنت طالق وحسنة وطالق وقبيحة قال وان ضمنت له الألف على الطلاق لم يلزمها وهو يملك الرجعة كما لو ابتدأ الآن طلاقها فطلقها واحدة ثم قالت له اجعل الواحدة التى طلقتنى بائنا بألف لم تكن بائنا وان أخذ منها عليها ألفا فعليه ردها عليها قال ولو تصادقا على أنها سألته الطلاق بألف فقال أنت طالق وعليك ألف كانت عليها وكان الطلاق بائنا قال ولو قال لامرأته أنت طالق ان أعطيتنى عبدا فأعطته اياه فاذا هو حر طلقت ورجع عليها بمهر مثلها ولو قالت له اخلعنى على ما فى هذه الجرة من الخل وهى مملوءة فخالعها فوجده خمرا وقع الطلاق وكان عليها له مهر مثلها

«خلع المشركين» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اختلعت المرأة الذمية من زوجها بخمر بعينه أو بصفة فدفعتها اليه ثم جاآ بعد الينا أجزنا الخلع ولم نرده عليها بشىء ولو لم تدفعها اليه ثم ترافعوا الينا أجزنا الخلع وأبطلنا الخمر وجعلنا له عليها مهر مثلها قال وهكذا أهل الحرب ان رضوا بحكمنا لا يخالفون الذميين فى شىء الا أنا لا نحكم على الحربيين حتى يجتمعا على الرضا ونحكم على الذميين اذا جاء أحدهما قال ولو أسلم أحد الزوجين وقد تقابضا فهكذا وان لم يتقابضا بطل الخمر بينهما وكان له عليها مهر مثلها لا يجوز ان كان هو المسلم لمسلم أن يأخذ خمرا ولا ان كانت هى المسلمة أن تعطى خمرا ولو قبضها منها بعدما يسلم عزر وكان له

عليها مهر مثلها ان طلبه وكذلك لو كانت هي المسلمة فدفعتها اليه عزرت وكان له عليها مهر مثلها ان طلبه وهكذا كل ما حرم وان استحلوه ما الا مثل الخنزير وغيره فهما في جميع الاحكام كالمسلمين لا يختلف الحكم عليهم وعلى المسلمين الا فيما وصفت مما مضى في الشرك ولا يرد في الاسلام

«الخلع الى أجل» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اختلعت المرأة من زوجها بشئ مسمى الى أجل فالخلع جائز وما سميا من المال الى ذلك الاجل كما تكون البيوع ويجوز فيه ما يجوز في البيع والسلف الى الآجال واذا اختلعت بثياب موصوفة الى أجل مسمى فالخلع جائز والثياب لها لازمة وكذلك رقيق وماشية وطعام يجوز فيه ما يجوز في السلف ويرد فيه ما يرد في السلف قال ولو تركت أن تسمى حيث يقبض منه الطعام أو تركت أن تسمى بعض صفة الطعام جاز الطلاق ورجع عليها بمهر مثلها قال ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقني بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقني ثم طلقتني بعد على غير شئ وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضى وقت الخيار كان القول قول المرأة في الالف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة

«العدد»

«عدة المدخول بها التي تحيض» (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال الله تبارك وتعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء قال والاقراء عندنا والله تعالى أعلم الأطهار فان قال قائل ما دل على أنها الاطهار وقد قال غيركم الحيض قيل له دلالتان أولهما الكتاب الذي دلت عليه السنة والآخر اللسان فان قال وما الكتاب قيل قال الله تبارك وتعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء (قال الشافعي) أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا وقال قال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا طهرت فليطلق أو ليمسك وتلا النبي صلى الله عليه وسلم اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أنا شككت (قال الشافعي) فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن أن تطلق طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها الا بعد الحيض فان قال فما اللسان قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دم يحتبس فلا يخرج كان معروفا من لسان العرب ان القرء الحبس لقول العرب هو يقري الماء في حوضه وفي سقائه وتقول العرب هو يقري الطعام في شدقه يعني يحبس الطعام في شدقه (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها في ذلك ناس فقالوا ان الله تبارك اسمه يقول ثلاثة قروء فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها صدقتم وهل تدرون ما الاقراء الأقراء الاطهار

يعتق عليه حتى يقسمه وانما يعتق عليه من اجتلبه بشراء أو هبة وهو لو ترك حقه من مغنمه لم يعتق عليه حتى يقسم (قال المزني رحمه الله) واذا كان فيهم ابنه فلم يعتق منه عليه نصيبه قبل القسم كانت الأمة تحمل منه من أن تكون له أم ولد أبعد قال ومن سبي منهم من الحرائر فقد رقت وبانت من الزوج كان معها أو لم يكن سبي النبي صلى الله عليه وسلم نساء أوطاس وبني المصطلق ورجالهم جميعا فقسم السبي وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها وليس قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن بأكثر من استبائهن ولا يفرق بينها وبين ولدها حتى يبلغ سبع أو ثمان سنين وهو عندنا استغناء الولد عنها وكذلك ولد الولد فأما الاخوان فيفرق بينهما وانما نبيع أولاد المشركين من المشركين بعد موت أمهاتهم الا أن يبلغوا فيصفوا الاسلام (قال المزني رحمه الله) ومن قوله اذا سبي الطفل وليس معه أبواه ولا أحدهما انه مسلم واذا سبي ومعه أحدهما فعلى دينهما فمعنى هذه المسئلة في قوله أن يكون سبي الاطفال مع أمهاتهم فيثبت في الاسلام حكم أمهاتهم ولا يوجب اسلامهم موت أمهاتهم (قال) ومن أعتق منهم فلا ورث كشل أن لا تقوم بنسبه بينة

«باب المبارزة» (قال الشافعي) رحمه الله ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحرث وحمزة بن عبد المطلب وعلي بن أبي طالب باذن النبي صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرحبا يوم خيبر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز يومئذ الزبير بن العوام ياسرا وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه يوم الخندق عمرو بن عبد ود (قال الشافعي) رحمه الله

أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول هذا يريد الذى قالت عائشة أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت اذا طعنت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه أخبرنا مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الاحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد انها اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى قال حدثنا سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال اذا طعنت المطلقة فى الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها أخبرنا مالك عن الفضيل بن أبى عبد الله مولى المهرى أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المرأة اذا طلقت فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقالا قد بانت منه وحلت أخبرنا مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبى بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون اذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ولا ميراث (قال الشافعى) والاقراء الاطهار والله تعالى أعلم فاذا طلق الرجل امرأته طاهرا قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذى وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تامين بين حيضتين فاذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حلت ولا يؤخذ أبدا فى القرء الاول الا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيض ولو طلقها حائضا لم تعتد بتلك الحيضة فاذا طهرت استقبلت القرء قال ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت فان كانت على يقين من انها كانت طاهرا حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء وان علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معا استأنفت العدة فى طهرها من الحيض ثلاثة قروء وان اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق وأنت حائض وقالت المرأة بل وقع وأنا طاهر فالقول قولها بيمينها أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبيد بن عمير قال أوتمنت المرأة على فرجها (قال الشافعى) واذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فهو أحق بها ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة فاذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت منه وهو خاطب من الخطاب لا يكون له عليها رجعة ولا ينكحها الا كما ينكحها مبتدئا بولى وشاهدين ورضاها واذا رأت الدم فى وقت الحيضة الثالثة يوما ثم انقطع ثم عاودها بعد أو لم يعاودها أياما كثرت أو قلت فذلك حيض تحل به قال وتصدق على ثلاث حيض فى أقل ما حاضت له امرأة قط وأقل ما علمنا من الحيض يوم وان علمنا أن طهر امرأة أقل من خمس عشرة صدقنا المطلقة على أقل ما علمنا من طهر امرأة وجعلنا القول قولها وكذلك ان كان يعلم منها أنها تذكر حيضها وطهرها وهى غير مطلقة على شئ فادعت مثله قبلنا قولها مع يمينها وان ادعت ما لم يكن يعرف منها قبل الطلاق ولم يوجد فى امرأة لم تصدق انما يصدق من ادعى ما يعلم أنه يكون مثله فأما من ادعى ما لم يعلم أنه يكون مثله فلا يصدق واذا لم أصدقها فجاءت مدة تصدق فى مثلها وأقامت على قولها قد حضت ثلاثا أحلفتها وخليت بينها وبين النكاح حين أن يمكن أن تكون صدقت ومتى شاء زوجها أن أحلفها ما انقضت عدتها فعلت ولو رأت الدم من الحيضة الثالثة ساعة أو دفعة ثم ارتفع عنها يومين أو ثلاثا أو أكثر من ذلك فان كانت الساعة التى رأت فيها الدم أو الدفعة التى رأت فيها الدم فى أيام حيضها نظرنا فان رأت صفرة أو كدرة ولم تر طهرا حتى تكمل يوما وليلة فهى حيض تخلو

فاذا بارز مسلم مشركا أو مشرك مسلما على أن لا يقاتله غيره وفى بذلك له فان ولى عنه المسلم أو جرحه فأثخنه فلهم أن يحملوا عليه ويقتلوه لان قتالهما قد انقضى ولا أمان له عليهم الا أن يكون شرط أنه آمن حتى يرجع الى مخرجه من الصف فلا يكون لهم قتله ولهم دفعه واستنقاذ المسلم منه فان امتنع وعرض دونه (١٩٢) ليقاتلهم قاتلوه لانه نقض أمان نفسه أعان حمزة على على عتبة بعد ان لم يكن فى عبيدة قتال ولم يكن لعتبة أمان يكفون به عنه ولو أعان المشركون صاحبهم كان حقا على المسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أعان عليه ولا يقتلون المبارز ما لم يكن استنجدهم

((باب فتح السواد وحكم ما يوقفه الامام من الارض للمسلمين))

(قال الشافعى) رحمه الله ولا أعرف ما أقول فى أرض السواد الا بظن مقرون الى علم وذلك انى وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم فى السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون ان السواد صلح ويقولون ان السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون ان جرير ابن عبد الله البجلى وهذا أثبت حديث عندهم فيه (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن اسمعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير قال كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين شك الشافعى ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومعى فلانة بنت فلان امرأة منهم قد سماها ولم يحضرنى ذكر اسمها فقال عمر لولا انى قاسم مسؤل لتركتكم على ما قسم لكم ولكنى أرى أن تردوا على الناس (قال الشافعى) وكان فى حديثه وعاضنى من حقى فيه نيفا وثمانين دينارا وكان فى حديثه عدتها

فقالت فلابد قد شهد أبى القادسية وثبت سهمه ولا أسلم حتى تعطينى كذا وكذا فأعطاها اياه (قال الشافعى) رحمه الله ففى هذا الحديث دلالة اذ أعطى جريرا عوضا من سهمه والمرأة عوضا من سهم أبيها على أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفا للمسلمين وقد سبى النبى صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الاربعة الاخماس بين الموجفين ثم جاءته وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم وأن يرد عليهم ما أخذ منهم فخيرهم النبى صلى الله عليه وسلم بين الاموال والسبى فقالوا خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا فنختار أحسابنا فترك النبى صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم وسمع بذلك الانصار فتركوا له حقوقهم ثم بقى قوم من المهاجرين والانصار [illegible] فعرف على كل عشرة واحدا ثم قال [illegible]ونى بطيب أنفس من بقى فمن كره فله على كذا وكذا من الابل الى وقت ذكره قال فجاؤه بطيب أنفسهم الا الاقرع ابن حابس وعيينة بن بدر فانهما أبيا ليعيرا هوازن فلم يكرههما صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كانا هما تركا بعد بأن خدع عيينة عن حقه وسلم لهم عليه السلام حق من طاب نفسا عن حقه قال وهذا أولى الامرين بعمر عندنا فى السواد وفتوحه ان كان عنوة لا ينبغى أن يكون قسم الا عن أمر عمر لكبر قدره ولو تفوت عليه ما انبغى أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان له منه عوض ولكان عليهم أن يردوا الغلة والله أعلم كيف كان وهكذا صنع صلى الله عليه وسلم فى خيبر وبنى قريظة لمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لاهله فمن طاب نفسا عن حقه فجائز للامام نظرا للمسلمين أن يجعلها وقفا عليهم

عدتها بهما من الزوج وان كانت فى غير أيام الحيض فكذلك اذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر فان كان أتى عليها من الطهر الذى يلى هذا الدم أقل ما يكون بين حيضتين من الطهر كان حيضا تنقضى به عدتها وتنقطع به نفقتها ان كان عليك الرجعة وتركت الصلاة فى تلك الساعة وصلت اذا طهرت وتركت الصلاة اذا عاودها الدم وان كانت رأت الدم بعد الطهر الاول بيومين أو ثلاثا أو أكثر مما لا يمكن أن يكون طهرا لم تحل به من زوجها ولم تنقطع نفقتها ونظرنا أول حيض تحيضه فجعلنا عدتها تنقضى به وان رأت الدم أقل من يوم ثم رأت الطهر لم يكن حيضا وأقل الحيض يوم وليلة والكدرة والصفرة فى أيام الحيض حيض ولو كانت المسئلة بحالها فطهرت من حيضة أو حيضتين ثم رأت دما فطبق عليها فان كان دمها ينفصل فيكون فى أيام أحمر قانئا محتدما وفى الايام التى بعده رقيقا قليلا فحيضها أيام الدم المحتدم الكثير وطهرها أيام الدم الرقيق القليل وان كان دمها مشتبها كله كان حيضها بقدر عدد أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة واذا رأت الدم فى أول الايام التى أجعلها أيام حيضها فى الحيضة الثالثة حلت من زوجها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى جعل الله تبارك وتعالى عدة من تحيض من النساء ثلاثة قروء وعدة من لم تحض ثلاثة أشهر وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحاضة أن تترك الصلاة فى أيام حيضها اذا كان دمها ينفصل وفى قدر عدد أيام حيضها قبل أن يصيبها ما أصابها وذلك فيما نرى اذا كان دمها لا ينفصل فجعلها حائضا تاركا للصلاة فى بعض دمها وطاهرا تصلى فى بعض دمها فكان الكتاب ثم السنة يدلان على أن للمستحاضة طهرا وحيضا فلم يجز والله تعالى أعلم أن تعتد المستحاضة الا بثلاثة قروء * قال فاذا أراد زوج المستحاضة طلاقها للسنة طلقها طاهرا من غير جماع فى الايام التى نأمرها فيها بالغسل من دم الحيض والصلاة فاذا طلقت المستحاضة أو استحيضت بعدما طلقت فان كان دمها منفصلا فيكون منه شئ أحمر قانئ وشئ رقيق الى الصفرة فأيام حيضها هى أيام الاحمر القانئ وأيام طهرها هى أيام الصفرة فعدتها ثلاث حيض اذا رأت الدم الاحمر القانئ من الحيضة الثالثة انقضت عدتها قال وان كان دمها مشتبها غير منفصل كما وصفنا فان كان لها أيام حيض معروفة فأيام حيضها فى الاستحاضة عدد أيام حيضها المعروف ووقتها وقتها ان كان حيضها فى أول الشهر أو وسطه أو آخره فتلك أيام حيضها فاذا كان أول يوم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وان كان حيضها يختلف فيكون مرة ثلاثا ومرة خمسا ومرة سبعا ثم استحيضت أمرتها أن تدع الصلاة أقل أيام حيضها ثلاثا وتغتسل وتصلى وتصوم لأنها أن تصلى وتصوم وليس ذلك عليها اذا لم تستيقن أنها حائض خير من أن تدع الصلاة وهى عليها واجب وأحب الى لو أعادت صوم أربعة أيام وليس ذلك بلازم لها وتخلو من زوجها بدخول أول يوم من أيام حيضتها الثالثة وليس فى عدد الحيضتين الاوليين شئ يحتاج اليه اذا أتت على ثلاث وسبع وأيام طهر فلا حاجة بنا الى علمها * قال وان كانت امرأة ليس لها أيام حيض ابتدئت مستحاضة أو كانت فنسيتها تركت الصلاة أقل ما علمنا امرأة حاضت قط وذلك يوم وليلة وهو أقل ما علمنا امرأة حاضت فان كانت قد عرفت وقت حيضتها فيستدل أتركها الصلاة فى مبتدا حيضتها وان كانت لم تعرفه استقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتى عليها بعد وقوع الطلاق فاذا استهل الهلال الثالث انقضت عدتها منه ولو طلقت امرأة فاستحيضت أو مستحاضة فكانت تحيض يوما وتطهر يوما أو يومين وتطهر يومين أو ما أشبه هذا جعلت عدتها تنقضى بثلاثة أشهر وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن فى كل شهر حيضة فانظر أى وقت طلقها فيه فاحسبها شهرا ثم هكذا حتى اذا دخلت فى الشهر الثالث حلت

من زوجها وذلك أن هذه مخالفة للمستحاضة التى لها أيام حيض كحيض النساء فلا أجد معنى أولى بتوقيت حيضتها من الشهور لأن حيضها ليس ببين ولو كانت تحيض خمسة عشر متتابعة أو بينها فصل وتطهر خمسة عشر متتابعة لا فصل بينها جعلت عدتها بالطهر ثلاثة قروء قال وعدة التى تحيض الحيض وان تباعد كأنها كانت تحيض فى كل سنة أو سنتين فعدتها الحيض وهكذا ان كانت مستحاضة فكانت لها أيام تحيضها كما تكون تطهر فى أقل من شهر فتخلو بدخول الحيضة الثالثة فكذلك لا تخلو الا بدخول الحيضة الثالثة وان تباعدت وكذلك لو أرضعت فكان حيضها يرتفع للرضاع اعتدت بالحيض * قال واذا كانت تحيض فى كل شهر أو شهرين فطلقت فرفعتها حيضتها سنة أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة انها لا تحل للأزواج الا بدخولها فى الدم من الحيضة الثالثة وان تباعد ذلك وطال وهى من أهل الحيض حتى تبلغ أن تيأس من المحيض وهى لا تيأس من المحيض حتى تبلغ السن التى من بلغتها من نسائها لم تحض بعدها فاذا بلغت ذلك خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من المحيض اللاتى جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من المحيض لا تخلو الا بكمال الثلاثة الأشهر وهذا أشبه والله تعالى أعلم بظاهر القرآن لان الله تبارك وتعالى جعل على الحيض الاقراء وعلى المؤيسات وغير البوالغ الشهور فقال واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر فاذا كانت تحيض فانها تصبر الى الاياس من المحيض بالسن التى من بلغتها من نسائها أو أكثرهن لم تحض فينقطع عنها الحيض فى تلك المدة وقد قيل ان مدتها أكثر الحمل (٢) وهو أربع سنين ولم تحض كانت مؤيسة من المحيض فاعتدت ثلاثة أشهر وقيل تتربص تسعة أشهر والله تعالى أعلم ثم تعتد ثلاثة أشهر قال والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضى بأقل من شهرين اذا حاضت ثلاث حيض ولا تنقضى الا بثلاث سنين وأكثر ان كان حيضها يتباعد لانه انما جعل عليهن الحيض فيعتددن به وان تباعد وان كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فان الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله الى غيره فلهذا قلنا عدتها الحيض حتى تؤيس من المحيض بما وصفت من أن تصير الى السن التى من بلغها من أكثر نسائها لم تحض وقد يروى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهى ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصموا الى عثمان فقضى للانصارية بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعنى على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر أنه أخبره أن رجلا من الانصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهى ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر شهرا لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقلت له ان امرأتك تريد أن ترث فقال لاهله احملونى الى عثمان فحملوه اليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب وزيد بن ثابت فقال لهما عثمان ما تريان فقالا نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللاتى قد يئسن من المحيض وليست من الابكار اللاتى لم يبلغن المحيض ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير فرجع حبان الى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت حيضة أخرى ثم توفى حبان من قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن عمر بن عبد العزيز فى امرأة حبان مثل خبر عبد الله بن أبى بكر

(٢) قوله أربع سنين ولم تحض الخ لعل فيه سقطا ووجهه وهى أربع سنين فان مضت أربع سنين ولم تحض الخ

تقسم غلته فيهم على أهل الفىء والصدقة وحيث يرى الامام ومن لم يطب نفسا فهو أحق بماله وأى أرض فتحت صلحا على أن أرضها لاهلها يؤدون فيها خراجا فليس لاحد أخذها من أيديهم وما أخذ من خراجها فهو لاهل الفىء دون أهل الصدقات لانه فىء من مال مشرك وانما فرق بين هذه المسئلة والمسئلة قبلها أن ذلك وان كان من مشرك فقد ملك المسلمون رقبة الارض أفليس بحرام أن يأخذ منه صاحب صدقة ولا صاحب فىء ولا غنى ولا فقير لانه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه ولا بأس أن يكترى المسلم من أرض الصلح كما يكترى دوابهم والحديث الذى جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم لا ينبغى لمسلم أن يؤدى الخراج ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام انما هو خراج الجزية وهذا كراء

(باب الاسير يؤخذ عليه العهد أن لا يهرب أو على الفداء)

(قال الشافعى) رحمه الله واذا أسر المسلم فأحلفه المشركون على أن لا يخرج من بلادهم الا أن يخلوه فله أن يخرج لا يسعه أن يقيم ويمينه يمين مكره وليس له أن يغتالهم فى أموالهم وأنفسهم لانهم اذا أمنوه فهم فى أمانته ولو حلف وهو مطلق كفر ولو خلوه على فداء الى وقت فان لم يفعل عاد الى أسرهم فلا يعود ولا ينبغى للامام أن يعود ولو امتنعوا من تخليته الا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيأ لانه مال أكرهوه على دفعه بغير حق ولو أعطاهموه على شىء أخذه منهم لم يحل له الا أداؤه اليهم انما أطرح عنه ما استكره عليه (قال) واذا قدم لتقتل ليعجزه من ... أخبرنا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى

(باب اظهار دين النبى على الاديان كلها من كتاب الجزية)

أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق وهم يحسبون أن يكون الحيض قد أدبر عنها ولم يبن لهم ذلك كيف تفعل قال كما قال الله عز وجل اذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر قلت ما ينتظر بين ذلك قال اذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أتعتد أقراءها ما كانت ان تقاربت وان تباعدت قال نعم كما قال الله تبارك وتعالى أخبرنا سعيد عن المثنى عن عمرو بن دينار في امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فقال أما أبو الشعثاء فكان يقول أقراؤها حتى يعلم أنها قد يئست من المحيض أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول عدة المطلقة الاقراء وان تباعدت (قال الشافعي) وان طلقت فارتفع حيضها أو حاضت حيضة أو حيضتين لم تحل الا بحيضة ثالثة وان بعد ذلك واذا بلغت تلك السن استأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ويزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت (قال الشافعي) قد يحتمل قول عمر أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نسائها يئسن من المحيض فلا يكون مخالفا لقول ابن مسعود وذلك وجهه عندنا * ولو أن امرأة يئست من المحيض طلقت فاعتدت بالشهور ثم حاضت قبل أن تكمل بالشهور فسقطت عدة الشهور واستقبلت الحيض فان حاضت ثلاث حيض فقد قضت عدتها وان لم تحضها حتى مرت عليها بعد الحيضة الاولى تسعة أشهر استقبلت العدة بالشهور وان جاءت عليها ثلاثة أشهر قبل أن تحيض فقد أكملت عدتها لأنها من اللائي يئسن من المحيض فان حاضت قبل أن تكمل الثلاثة الأشهر فقد حاضت حيضتين فتستقبل تسعة أشهر فان حاضت فيها أو بعدها في الثلاثة الأشهر فقد أكملت وان لم تحض فيها اعتدت فاذا مرت بها تسعة أشهر ثم ثلاثة بعدها حلت ولو حاضت بعد ذلك لم تعتد بعد بالشهور قال والذي يروى عن عمر عندي يحتمل أن يكون انما قاله في المرأة قد بلغت السن التي يؤيس مثلها من المحيض فأقول بقول عمر على هذا المعنى وقول ابن مسعود على معناه في اللائي لم يؤيسن من المحيض ولا يكونان مختلفين عندي والله تعالى أعلم * قال الله عز وجل في الآية التي ذكر فيها المطلقات ذوات الاقراء والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية (قال الشافعي) فكان بينا في الآية بالتنزيل أنه لا يحل للمطلقة أن تكتم ما في رحمها من المحيض وذلك أن يحدث للزوج عند خوفه انقضاء عدتها رأى في ارتجاعها أو يكون طلاقه اياها أدبا لها لا ارادة أن تبين منه فلتعلمه ذلك لئلا تنقضي عدتها فلا يكون له سبيل الى رجعتها وكان ذلك يحتمل الحمل مع الحيض لان الحمل مما خلق الله تعالى في أرحامهن واذا سأل الرجل امرأته المطلقة أحامل هي أو هل حاضت فبين عندي أن لا يحل لها أن تكتمه واحدا منهما ولا أحدا رأت أنه يعلمه اياه وان لم يسألها ولا أحد يعلمه اياه فأحب الي لو أخبرته وان لم يسألها لانه قد يقع اسم الكتمان على من ظن أنه يخبر الزوج لما له في اخباره من رجعة أو ترك كما يقع الكتمان على من كتم شهادة لرجل عنده ولو كتمته بعد المسألة الحمل والأقراء حتى خلت عدتها كانت عندي آثمة بالكتمان اذ سئلت وكتمت وخفت عليها الاثم اذا كتمته وان لم تسئل ولم يكن له عليها رجعة لان الله عز وجل انما جعلها له حتى تنقضي عدتها فاذا انقضت عدتها فلا رجعة له عليها أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما قوله ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قال الولد لا تكتمه ليرغب فيها وما أدرى لعل الحيضة معه أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه سأل عطاء أحق عليها أن تخبره بحملها

قال الله تعالى ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وروى مسندا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده واذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذي نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله (قال) ولما أتى كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى كسرى مزقه فقال صلى الله عليه وسلم يمزق ملكه قال وحفظنا أن قيصرا أكرم كتابه ووضعه في مسك فقال صلى الله عليه وسلم يثبت ملكه (قال الشافعي) رحمه الله ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغزى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول النبي صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها في زمن عمر وفتح عمر رضي الله عنه العراق وفارس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقد أظهر الله دين نبيه صلى الله عليه وسلم على سائر الاديان بأن أبان لكل من تبعه أنه الحق وما خالفه من الاديان فباطل وأظهره بأن جماع الشرك دينان دين أهل الكتاب ودين أميين فقهر النبي صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالاسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبى حتى دان بعضهم بالاسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم قال فهذا ظهوره على الدين كله قال ويقال ويظهر دينه على سائر الاديان حتى لا يدان لله الا به وذلك متى شاء الله (قال) وكانت قريش تنتاب الشام انتيابا كثيرا وكان كثير من معاشهم منه وتأتي العراق فلما دخلت في الاسلام ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معاشها بالتجارة من الشام والعراق اذا فارقت الكفر ودخلت في الاسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لاهل الاسلام فقال صلى الله عليه وسلم اذا هلك كسرى فلا كسرى بعده فلم يكن بأرض

وان لم يرسل اليها يسألها عنه ليرغب فيها قال تظهره وتخبر به أهلها فسوف يبلغه أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن مجاهدا قال فى قول الله عز وجل ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن المرأة المطلقة لا يحل لها أن تقول أنا حبلى وليست بحبلى ولا لست بحبلى وهى حبلى ولا أنا حائض وليست بحائض ولا لست بحائض وهى حائض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا ان شاء الله تعالى كما قال مجاهد لمعان منها أن لا يحل الكذب والآخر أن لا تكتمه الحبل والحيض لعله يرغب فيراجع ولا تدعيهما لعله يراجع وليست له حاجة بالرجعة لولا ماذكرت من الحمل والحيض فتغره والغرور لا يجوز أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت ان أرسل اليها فأراد ارتجاعها فقالت قد انقضت عدتى وهى كاذبة فلم تزل تقوله حتى انقضت عدتها قال لا وقد خرجت (قال الشافعى) هذا كما قال عطاء ان شاء الله تعالى وهى آثمة الا أن يرتجعها فان ارتجعها وقد قالت قد انقضت عدتى ثم أكذبت نفسها فرجعته عليها ثابتة ألا ترى أنه ان ارتجعها فقالت قد انقضت عدتى فأحلفت فنكلت حلف كانت له عليها الرجعة ولو أقرت أن لم تنقض عدتها كانت له عليها الرجعة لأنه حق له جحدته ثم أقرت به

﴿عدة التى يئست من المحيض والتى لم تحض﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى سمعت من أرضى من أهل العلم يقول ان أول ما أنزل الله عز وجل من العدد والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فلم يعلموا ما عدة المرأة التى لا أقراء لها وهى التى لا تحيض ولا الحامل فأنزل الله عز ذكره واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن فجعل عدة المؤيسة والتى لم تحض ثلاثة أشهر وقوله ان ارتبتم فلم تدروا ما تعتد غير ذوات الاقراء وقال وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن قال وهذا والله تعالى أعلم يشبه ما قالوا * واذا أراد الرجل أن يطلق التى لا تحيض للسنة طلقها أية ساعة شاء ليس فى وجه طلاقها سنة انما السنة فى التى تحيض وكذلك ليس فى وقت طلاق الحامل سنة واذا طلق الرجل امرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر فأوقع الطلاق عليها فى أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالاهلة وان كان الهلالان معا تسعا وعشرين وشهرا ثلاثين ليلة فى أى الشهر طلقها وذلك أنا نجعل عدتها من ساعة وقع الطلاق عليها وان طلقها قبل الهلال بيوم عددنا لها ذلك اليوم فاذا أهل الهلال عددنا لها هلالين بالاهلة ثم عددنا لها تسعا وعشرين ليلة حتى تكمل ثلاثين يوما وليلة باليوم الذى كان قبل الهلالين وكذلك لو كان قبل الهلال بأكثر من يوم وعشر أكملنا ثلاثين بعد هلالين وحلت وأى ساعة طلقها من ليل أو نهار انقضت عدتها بأن تأتى عليها تلك الساعة من اليوم الذى يكمل ثلاثين يوما بعد الشهرين بتلك اليوم فتكون قد أكملت ثلاثين يوما عددا وشهرين بالاهلة وله عليها الرجعة فى الطلاق الذى ليس ببائن حتى تمضى جميع عدتها ولو طلقها ولم تحض فاعتدت بالشهور حتى أكملتها ثم حاضت مكانها كانت عدتها قد انقضت ولو بقى من اكمالها طرفة عين فأكثر خرجت من اللائى لم يحضن لانها لم تكمل ما عليها من العدة بالشهور حتى صارت ممن له الأقراء واستقبلت الأقراء وكانت من أهلها فلا تنقضى عدتها الا بثلاثة قروء أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق ولم تحض فتعتد بالاشهر فتحيض بعد ما يمضى شهران من الثلاثة الاشهر قال لتعتد حينئذ بالحيض ولا يعتد بالشهر الذى قد مضى (قال الشافعى) ولو ارتفع عنها الحيض بعد أن حاضت كانت فى القول الاول لا تنقضى عدتها حتى تبلغ أن تؤيس من المحيض الا أن تكون بلغت السن التى يؤيس مثلها فيها من المحيض فتتربص تسعة أشهر ثم تعتد بعد التسعة ثلاثة أشهر

العراق كسرى ثبت له أمر بعده وقال اذا هلك قيصر فلا قيصر بعده فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم عليه الصلاة والسلام على نحو ما قالوا وكان كما قال عليه السلام وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بعده بالشام وقال فى قيصر يثبت ملكه فثبت له ملك ببلاد الروم الى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا متفق يصدق بعضه بعضا

كتاب مختصر الجامع من كتاب الجزية وما دخل فيه من اختلاف الأحاديث ومن كتاب الواقدى واختلاف الاوزاعى وأبى حنيفة رحمة الله عليهم

﴿باب من يلحق بأهل الكتاب﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى انتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم و ينزل عليه القرآن فدانت دين أهل الكتاب فأخذ عليه الصلاة والسلام الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال انه من غسان أو من كندة ومن أهل ذمة اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ما وصفت أن الجزية ليست على الأحساب وانما هى على الاديان وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة من اليهود والانجيل من النصارى وكانوا من بنى اسرائيل وأحطنا بان الله تعالى أنزل كتبا غير التوراة والانجيل والفرقان بقوله تعالى أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم الذى وفى وقال تعالى وانه لفى زبر الاولين فأخبر أن له كتبا سوى هذا المشهور قال فأما قول أبى يوسف لا تؤخذ الجزية من العرب فنحن كنا على هذا أحرص ولولا أن نأثم بتمنى باطل لوددنا كما قال وأن لا يجرى على عربى صغار ولكن الله أجل فى أعيننا من أن نحب غير ما حكم الله به تعالى (قال) والمجوس

أهل كتاب دانوا بغير دين أهل الأوثان وخالفوا اليهود والنصارى في بعض دينهم كما خالفت اليهود والنصارى في بعض دينهم وكانت المجوس في طرف من الأرض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم ما يعرفون من دين اليهود والنصارى حتى عرفوه وأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه هم أهل كتاب بدلوا فأصبحوا وقد أسري بكتابهم وأخذها منهم أبو بكر وعمر رضي الله عنهما (قال الشافعي) رحمه الله والصابئون والسامرة مثلهم يؤخذ من جميعهم الجزية ولا تؤخذ الجزية من أهل الأوثان ولا ممن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب

(باب الجزية على أهل الكتاب والضيافة وما لهم وعليهم)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أمر الله تعالى بقتال المشركين من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال والصغار أن تؤخذ منهم الجزية وتجري عليهم أحكام الإسلام ولا نعلم النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحدا على أقل من دينار فمن أعطى منهم دينارا غنيا كان أو فقيرا في كل سنة قبل منه ولم يزد عليه ولم يقبل منه أقل من دينار من غني ولا فقير فإن زادوا قبل منهم وقال في كتاب السير ما يدل على أنه لا جزية على فقير حتى يستغني (قال المزني) والأول أصح عندي في أصله وأولى عندي بقوله وإن صالحوا على ضيافة ثلاثا قال ويضيف الموسر كذا والوسط كذا ويسمي ما يطعمونهم خبز كذا وأدم كذا ويعلفون دوابهم من التبن والشعير كذا ويضيف من مر به من واحد إلى كذا وأين ينزلونهم من فضول منازلهم أو في كنائسهم أو فيما يكن من حر وبرد ولا يؤخذ من امرأة ولا مجنون حتى يفيق ولا

قال وأعجل من سمعت به من النساء حضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين فلو رأت امرأة الحيض قبل تسع سنين فاستقام حيضها اعتدت به وأكملت ثلاثة أشهر في ثلاث حيض فإن ارتفع عنها الحيض وقد رأته في هذه السنين فإن رأته كما ترى الحيضة ودم الحيضة بلا علة إلا كعلل الحيضة ودم الحيضة ثم ارتفع لم تعتد إلا بالحيض حتى تؤيس من المحيض فإن رأت دما يشبه دم الحيضة لعلة في هذه السن اكتفت بثلاثة أشهر إذا لم يتتابع عليها في هذه السن ولم تعرف أنه حيض لم يكن حيضا إلا أن ترتاب فتستبرئ نفسها من الريبة ومتى رأت الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شيء أصابها في فرجها من جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيضا وتعتد بالشهور ولو أن امرأة بالغا بنت عشرين سنة أو أكثر لم تحض قط فاعتدت بالشهور فأكملتها ثم حاضت كانت منقضية العدة بالشهور كالتي لم تبلغ تعتد بثلاثة أشهر ثم تحيض فلا يكون عليها عدة مستقبلة وقد أكملتها بالشهور ولو لم تكملها حتى حاضت استقبلت الحيض وسقطت الشهور

(باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها) (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكان بينا في حكم الله عز وجل أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس وأن المسيس هو الإصابة ولم أعلم في هذا خلافا ثم اختلف بعض المفتين في المرأة يخلو بها زوجها فيغلق بابا ويرخي سترا وهي غير محرمة ولا صائمة فقال ابن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليها إلا بالإصابة نفسها لأن الله عز وجل هكذا قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ليث عن طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله عز وجل يقول وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره (قال الشافعي) فإن ولدت المرأة التي قال زوجها لم أدخل بها إلى أربع سنين لستة أشهر فأكثر من يوم عقد عقدة نكاحها لزم الزوج الولد إلا بأن يلتعن فإن لم يلتعن حتى مات أو عرض عليه اللعان وقد أقر به أو نفاه أو لم يقر به ولم ينفه لحق نسبه بأبيه وعليه المهر تاما إذا ألزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب لها «قال الربيع» وفيه قول آخر أنه إذا لم يلتعن ألحقنا به الولد ولم نغرمه إلا نصف الصداق لأنها قد تستدخل نطفة فتحمل فيكون ولده من غير مسيس بعد أن يحلف بالله ما أصابها (قال الشافعي) فإن التعن نفينا عنه الولد وأحلفناه ما أصابها وكان عليه نصف المهر ولو أقر بالخلوة بها فقال لم أصبها وقالت أصابني ولا ولد فالقول قوله مع يمينه إذا حلفته إذا طلق لا يلزمه إلا نصف الصداق إلا أن يصيب وهي مدعية بالإصابة عليه أن نصف الصداق لا يجب إلا بالإصابة فالقول قوله فيما يدعى عليه مع يمينه وعليها البينة فإن جاءت ببينة بأنه أقر بإصابتها أخذته بالصداق كله وكذلك إن جاءت بشاهد أحلفتها مع شاهدها وأعطيتها الصداق فإن جاءت بشاهد وامرأتين قضيت لها بلا يمين وإن جاءت بامرأتين لم أحلفها ولو بأربع لم أعطها بهن لا أجيز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يراه الرجال من عيوب النساء خاصة وولادهن أو مع رجل * وقد قال غيرنا إذا خلا بها فأغلق بابا أو أرخى سترا وليس بمحرم ولا هي صائمة جعلت لها المهر تاما وعليها العدة تامة ولو صدقته أنه لم يمسها لأن العجز جاء من قبله وقال غيره لا يكون لها المهر تاما إلا بالإصابة أو بأن يستمتع منها حتى يخلق ثيابها ونحو هذا

(عدة الحرة من أهل الكتاب عند المسلم والكتابي) (قال الشافعي) رحمه الله والحرة الكتابية يطلقها

المسلم أو يموت عنها مثل الحرة المسلمة فى العدة والنفقة والسكنى لا يختلفان فى شئ من العدة والنفقة والسكنى وجميع ما لزم المسلمة لازم لها من الاحداد وغير ذلك وان أسلمت فى العدة قبل أن تكملها لم تستأنف وبنت على عدتها وهكذا ان طلقها الكتابى أو مات عنها . وان أرادت أن تخرج فى العدة كان للزوج حيا وورثته ميتا من منعها الخروج ما لهم من منع المسلمة لا يختلفان فى شئ غير أنها لا ترث المسلم ولا يرثها

«العدة من الموت والطلاق والزوج غائب» (قال الشافعى) رحمه الله قال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقال عز ذكره واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن قال فكان بينا فى حكم الله عز ذكره أن العدة من يوم يقع الطلاق وتكون الوفاة قال واذا علمت المرأة بيقين وفاة الزوج أو طلاقه ببينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أى علم صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة ٣ وان لم تعتد حتى تمضى عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة لان العدة انما هى مدة تمر عليها فاذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها قال واذا خفى ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت منه وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها وهو بمصر وهى بمصر آخر من أى يوم تعتد قال من يوم مات أو طلقها تعتد أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن داود بن أبى عاصم قال سمعت سعيد بن المسيب يقول اذا قامت بينة فمن يوم طلقها أو مات عنها أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن شهاب أنه قال فى رجل طلق امرأته قال تعتد من يوم طلقت أخبرنا سعيد عن ابن أبى ذئب عن الزهرى قال المتوفى عنها تعتد من يوم مات والمطلقة من يوم طلقت

«عدة الأمة» (قال الشافعى) رحمه الله ذكر الله عز وجل العدد من الطلاق بثلاثة قروء وثلاثة أشهر ومن الوفاة بأربعة أشهر وعشر وذكر الله الطلاق للرجال باثنتين وثلاثة فاحتمل ان يكون ذلك كله على الاحرار والحرائر والعبيد والاماء واحتمل أن يكون ذلك على بعضهم دون بعض وكان عز وجل قد فرق فى حد الزانى بين المماليك والاحرار فقال الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال فى الاماء فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وقال فى الشهادات وأشهدوا ذوى عدل منكم فلم يختلف من لقيت أنها على الاحرار دون العبيد وذكر المواريث فلم يختلف أحد لقيته فى أن المواريث للاحرار دون العبيد ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب الحر الزانى ولم يختلف من لقيت أن لا رجم على عبد ثيب قال وفرض الله عز وجل العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وفى الموت أربعة أشهر وعشرا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تستبرأ الأمة بحيضة ففرق بين استبراء الأمة والحرة وكانت العدة فى الحرائر استبراء وتعبدا وكذلك الحيضة فى الأمة استبراء وتعبد (قال الشافعى) فلم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه من أهل العلم فى أن عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما كان له نصف معدود ما لم تكن حاملا فلم يجز اذ وجدنا ما وصفت من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا وغيره بين عدة الأمة والحرة الا أن تجعل عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما له نصف وذلك الشهور فأما الحيض فلا يعرف له نصف فتكون عدتها فيه

---

٣ قوله وان لم تعتد الخ كذا فى النسخ والمعنى وان لم تقصد العدة الخ لأن العدة مدة الخ أى فلا يلزم فيها القصد اهـ

مملوك حتى يعتق ولا صبى حتى ينبت الشعر تحت ثيابه أو يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة فيلزمه الجزية كأصحابه وتؤخذ من الشيخ الفانى والزمن ومن بلغ وأمه نصرانية وأبوه مجوسى أو أمه مجوسية وأبوه نصرانى فجزيته جزية أبيه لأن الأب هو الذى عليه الجزية لست أنظر الى غير ذلك فأيهم أفلس أو مات فالامام غريم يضرب مع غرمائه وان أسلم وقد مضى بعض السنة أخذ منه بقدر ما مضى منها ويشترط عليهم أن من ذكر كتاب الله تعالى أو محمدا صلى الله عليه وسلم أو دين الله بما لا ينبغى أو زنى بمسلمة أو أصابها باسم نكاح أو فتن مسلما عن دينه أو قطع عليه الطريق أو أعان أهل الحرب بدلالة على المسلمين أو آوى عينا لهم فقد نقض عهده وأحل دمه وبرئت منه ذمة الله تعالى وذمة رسوله عليه الصلاة والسلام ويشترط عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم فى عزير والمسيح ولا يسمعونهم ضرب ناقوس وان فعلوا عزروا ولا يبلغ بهم الحد ولا يحدثوا فى أمصار الاسلام كنيسة ولا مجمعا لصلاتهم ولا يظهروا فيها حمل خمر ولا ادخال خنزير ولا يحدثون بناء يتطولون به بناء المسلمين وان يفرقوا بين هيئتهم فى الملبس والمركب وبين هيآت المسلمين وأن يعقدوا الزنانير على أوساطهم ولا يدخلوا مسجدا ولا يسقوا مسلما خمرا ولا يطعموه خنزيرا فان كانوا فى قرية يملكونها منفردين لم نتعرض لهم فى خمرهم وخنازيرهم ورفع بنيانهم وان كان لهم بمصر المسلمين كنيسة أو بناء طائل لبناء المسلمين لم يكن للمسلمين هدم ذلك وتركوا على ما وجدوا ومنعوا احداث مثله وهذا اذا كان المصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرط هذا على أهل الذمة وان كانوا فتحوا بلادهم على صلح منهم على تركهم أقرب

أقرب الاشياء من النصف اذا لم يسقط من النصف شئ وذلك حيضتان ولو جعلناها حيضة أسقطنا نصف حيضة ولا يجوز أن يسقط عنها من العدة شئ فأما الحمل فلا نصف له قد يكون يوما من يوم وقع عليها الطلاق وسنة وأكثر كما لم يكن للقطع نصف فيقطع الحر والعبد والأمة والحرة وكان للزنا حدان أحدهما الجلد فكان له نصف فجعل عليها النصف ولم يكن للرجم نصف فلم يجعل عليها ولم يبطل عنها حد الزنا وحدت بأحد حديه على الاحرار وبهذا مضت الآثار عن رويناه عنه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فاذا تزوجت الأمة الحر أو العبد فطلقها أو مات عنها فسواء والعدة بها تعتد اذا كانت ممن تحيض حيضتين اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثانية حلت وتعتد فى الشهور خمسا وأربعين اذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر وتعتد فى الوفاة شهرين وخمس ليال وفى الحمل أن تضع حملها متوفى عنها أو كانت مطلقة قال ولزوجها فى الطلاق اذا كانت يملك الرجعة عليها ما على الحرة فى عدتها وكذلك عليه من نفقتها فى العدة ما عليه من نفقة الحرة ولا يسقط ذلك عنه الا أن يخرجها سيدها فيمنعها العدة فى منزله فتسقط النفقة عنه كما تسقط لو كانت له زوجة فأخرجها عنه الى بلد غير بلده وكذلك ان كانت مطلقة طلاقا لا يملك الرجعة كانت عليه نفقتها حاملا ما لم يخرجها سيدها من منزله لأن الله عز وجل يقول فى المطلقات وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولم نجد أثرا لازما ولا اجماعا بأن لا ينفق على الامة الحامل ولو ذهبنا الى أن نزعم أن النفقة على الحامل انما هى للحمل كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض نفقة أمه وكما يكون لو كان مولودا لم تبلغ نفقته بعض نفقة أمه ولكنه حكم الله تعالى علينا اتباعه تعبدا وقد ذهب بعض الناس الى أن جعل المطلقة لا يملك زوجها رجعتها النفقة قياسا على الحامل فقال الحامل محبوسة بسببه وكذلك المعتدة بغير الحمل محبوسة بسببه عن الازواج فذهبنا الى أنه غلط وانما أنفقنا على الحامل بحكم الله عز وجل لا بأنها محبوسة بسببه وقد تكون محبوسة بسببه بالموت ولا نفقة لها واستدللنا بالسنة على أن لا نفقة للتى لا يملك زوجها رجعتها اذا لم تكن حاملا قال والأمة فى النفقة بعد الفراق والسكنى ما كانت فى العدة كالحرة الا ما وصفت من أن يخرجها سيدها أخبرنا سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبى طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين أو شهرا ونصفا قال سفيان وكان ثقة أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس الثقفى عن رجل من ثقيف أنه سمع عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا فقال رجل فاجعلها شهرا ونصفا فسكت عمر قال واذا طلق الحر أو العبد الأمة طلاقا يملك فيه الرجعة فعدتها عدة أمة واذا مضت عدتها ثم عتقت لم تعد لعدة ولم تزد على عدتها الأولى وان اعتقت قبل مضى العدة بساعة أو أقل أكملت عدة حرة لان العتق وقع وهى فى معانى الأزواج فى عامة أمرها فان مات بعد الطلاق الذى يملك فيه الرجعة قبل العتق لم ترثه وكذلك لو ماتت لم يرثها وان مات أو ماتت وقد عتقت قبل مضى عدتها عدة الأمة وقبل مضى عدة الحرة توارثا ويقع عليها ايلاؤه وطلاقه وظهاره وما يقع بين الزوجين قال واذا كان طلاقه وايلاؤه وظهاره يقع عليها اذا طلقت طلاقا يملك فيه الرجعة الى أن تنقضى عدتها فعتقت قبل تنقضى عدتها لم يجز والله تعالى أعلم الا أن تعتد عدة حرة ويتوارثان قبل انقضاء عدتها التى لزمتها بالحرية ولو كانت الأمة عند عبد فطلقها طلاقا يملك فيه الرجعة فلم تنقض عدتها حتى عتقت فاختارت فراقه كان ذلك لها وكان اختيارها فراقه

لك صالحوا ... ان يصالحوا على أن ينزلوا بلاد الاسلام يجدد نوافيه ذلك ويكتب الامام أسماءهم وحلاهم فى ديوان ويعرف عليهم عرفاء لا يبلغ منهم مولود ولا يدخل فيهم أحد من غيرهم الا رفعه اليه واذا أشكل عليه صلحهم بعث فى كل بلاد فجمع البالغون منهم ثم يسئلون عن صلحهم فمن أقر بأقل الجزية قبل منه ومن أقر بزيادة لم يلزمه غيرها وليس للامام أن يصالح أحدا منهم على أن يسكن الحجاز بحال ولا يبين أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم بها أكثر من ثلاث ليال وذلك مقام مسافر لاحتمال أمر النبى صلى الله عليه وسلم باجلائهم عنها أن لا يسكنوها ولا بأس أن يدخلها الرسل لقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية ولولا أن عمر رضى الله عنه أجل من قدم المدينة منهم تاجرا ثلاثة أيام لا يقيم فيها بعد ثلاث لرأيت أن لا يصالحوا على أن يدخلوها بحال ولا يتركوا يدخلونها الا بصلح كما كان عمر رضى الله عنه يأخذ من أموالهم اذا دخلوا المدينة ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد الاسلام تجارا فان دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا فان دخلوا بأمان وشرط عليهم أن يؤخذ منهم عشر أو أقل أو أكثر أخذ فان لم يكن شرط عليهم لم يؤخذ منهم شئ وسواء كانوا يعشرون المسلمين اذا دخلوا بلادهم أو يخمسونهم أو لا يعرضون لهم واذا اتجروا فى بلاد المسلمين الى أفق من الآفاق لم يؤخذ منهم فى السنة الا مرة كالجزية وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب أن يؤخذ مما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين وان يكتب لهم براءة الى مثله من الحول ولولا أن عمر رضى الله عنه أخذ منهم ما أخذنا ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد فى سنة الا مرة قال ويؤخذ منهم ما أخذ عمر من المسلمين ربع

فسخا بغير طلاق وتكمل منه عدة حرة من الطلاق الاول لانها صارت حرة قبل أن تنقضي عدتها من طلاق يملك فيه الرجعة ولا تستأنف عدة لأنه لو كان أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها بنت على العدة الاولى لانها مطلقة لم تمس فانما عليها من العدة الأولى اكمال عدة حرة ولو كان طلاق الأمة طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت في العدة ففيها قولان أحدهما أن تبنى على العدة الأولى وان لا خيار لها لانها غير زوجة ولا تستأنف عدة لأنها ليست بزوجة ولا في معاني الازواج لا يقع عليها طلاقه ولا ايلاؤه ولا ظهاره ولا يتوارثان لو كانا في تلك الحال حرين والقول الثاني أن عليها ان تكمل عدة حرة ولا تكون حرة تكمل عدة أمة ومن ذهب الى هذا ذهب الى أن يقيسه على العدة في الطلاق الذي يملك فيه الرجعة وقال المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض تستقبل الحيض ولا يجوز أن تكون في بعض عدتها ممن تحيض وهي تعتد بالشهور فيقول وهكذا لا يجوز أن تكون في بعض عدتها حرة وهي تعتد عدة أمة وقال في المسافر يصلي ركعة ثم ينوي المقام يتم أربعا ولا يجوز أن يكون في بعض صلاته مقيما يصلي صلاة مسافر وهذا أشبه القولين والله تعالى أعلم بالقياس قال والأمة من الأزواج فاذا اجتمعت عليها عدتان قضتهما كما تقضيهما الحرة وهي في النكاح الفاسد والاحداد كالحرة يثبت عليها ما يثبت على الحرة ويرد عنها ما يرد عنها

﴿استبراء أم الولد﴾ أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعتد بحيضة (قال الشافعي) واذا ولدت الأمة من سيدها فأعتقها أو مات عنها استبرأت بحيضة ولا تحل من الحيضة للازواج حتى ترى الطهر فاذا رأته حلت وان لم تغتسل وان اعتقها أو مات عنها وهي حائض لم تعتد بتلك الحيضة وان اعتقها أو مات عنها وهي لا تعلم فاستيقنت أنها قد حاضت بعد العتق حلت وان لم تستيقن استبرأت نفسها بحيضة من ساعة يقينها ثم حلت قال وان كانت حاملا فأجلها أن تضع حملها وان استرابت لم تنكح حتى تستبرأ وهي كالحرة في الاستبراء من العدة سواء واذا ولدت جارية الرجل منه أحببت له أن لا يزوجها وان استبرأها ثم زوجها فالنكاح ثابت عليها رضيت أو لم ترض فان مات سيدها ولم يطلقها زوجها ولم يمت فلا استبراء عليها من سيدها وان طلقها زوجها طلاقا يملك فيه الرجعة أو طلاقا بائنا فلم تنقض عدتها حتى مات سيدها لم يكن عليها استبراء من سيدها لان فرجها ممنوع منه بشئ أباحه لغيره بنكاح وعدة من نكاح وكذلك لو مات عنها زوجها فلم تنقض عدتها منه حتى يموت سيدها لم تستبرئ من سيدها لان فرجها ممنوع منه بعدة من نكاح ولو مات زوجها أو طلقها فانقضت عدتها منه ثم مات سيدها استبرأت من سيدها بحيضة قال ولو مات زوجها وسيدها ويعلم ان أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو شهرين وخمس ليال أو أكثر ولا يعلم أيهما مات قبل اعتدت من حين مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا تأتي فيها بحيضة وانما قلنا تدخل احدى العدتين في الاخرى أنهما لا يلزمانها معا وانما يلزمها احداهما فاذا جاءت بهما معا على الكمال في وقت واحد فذلك أكثر ما يلزمها ان كان سيدها مات قبل زوجها فلا استبراء عليها من سيدها وعليها أربعة أشهر وعشر وان كان زوجها مات قبل سيدها ولم تستكمل شهرين وخمس ليال فلا استبراء عليها من سيدها وان كان سيدها مات بعد مضي شهرين وخمس ليال فعليها أن تستبرئ من سيدها بحيضة ولا ترث زوجها حتى تستيقن أن سيدها مات قبل زوجها ولو كان زوج هذه طلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها ثم مات زوجها وهي في العدة وكان الزوج حرا اعتدت عدة الوفاة من يوم مات زوجها أربعة أشهر وعشرا وورثت زوجها ولم تبال أن لا تأتي بحيضة لانه لا استبراء عليها من سيدها اذا كانت في عدة

العشر ومن أهل الذمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعا له على ما أخذ (قال المزني) رحمه الله قد روى الشافعي رحمه الله عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه من حديث صحيح الاسناد أنه أخذ من النبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل الى المدينة ومن القطنية العشر (قال الشافعي) ولا أحسبه أخذ ذلك منهم الا بشرط (قال) ويحدد الامام بينه وبينهم في تجاراتهم ما يبين له ولهم وللعامة ليأخذهم به الولاة وأما الحرم فلا يدخله منهم أحد بحال كان له بها مال أو لم يكن ويخرج الامام منه الى الرسل ومن كان بها منهم مريضا أو مات أخرج ميتا ولم يدفن بها وروى أنه سمع عددا من أهل المغازي يروون أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع مسلم ومشرك في الحرم بعد عامهم هذا

﴿باب في نصارى العرب تضعف عليهم الصدقة ومسلك الجزية﴾

(قال الشافعي) رحمه الله اختلفت الاخبار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في نصارى العرب من تنوخ وبهراء وبني تغلب فروى عنه انه صالحهم على ان يضعف عليهم الجزية ولا يكرهوا على غير دينهم وهكذا حفظ أهل المغازي قالوا رامهم عمر على الجزية فقالوا نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضي الله عنه لا هذا فرض على المسلمين فقالوا فزد ما شئت
من
بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على أن يضعف عليهم الصدقة قال فاذا ضعفها عليهم فانظر الى مواشيهم وذهبهم وورقهم وأطعمتهم وما أصابوا من معادن بلادهم وركازها وكل أمر أخذ فيه من مسلم خمس فخذ خمسين أو عشر فخذ عشرين أو نصف عشر فخذ عشرا أو ربع

عشر فيخذ نصف عشر وكذلك ماشيتهم خذ الضعف منها وكل ما أخذ من ذمى عربى فسلكه مسلك الفىء وما اتجر به نصارى العرب وأهل دينهم وان كانوا يهودا تضاعف عليهم فيه الصدقة

(باب المهادنة على النظر للمسلمين ونقض ما لا يجوز من الصلح)

(قال الشافعى) رحمه الله ان نزلت بالمسلمين نازلة بقوة عدو عليهم وأرجو أن لا ينزلها الله بهم هادنهم الامام على النظر للمسلمين الى مدة يرجو اليها القوة عليهم لا تجاوز مدة أهل الحديبية التى هادنهم عليها عليه الصلاة والسلام وهى عشر سنين فان أراد أن يهادن الى غير مدة على أنه متى بدا له نقض الهدنة فجائز وان كان قويا على العدو لم يهادنهم أكثر من أربعة أشهر لقوله تعالى لما قوى الاسلام براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الآية وجعل النبى صلى الله عليه وسلم لصفوان بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لا أعلمه زاد أحدا بعد قوة الاسلام عليها ولا يجوز أن يؤمن الرسول والمستأمن الا بقدر ما يبلغان حاجتهما ولا يجوز أن يقيم بها سنة بغير جزية ولا يجوز أن يهادنهم على أن يعطيهم المسلمون شيأ بحال لان القتل للمسلمين شهادة وان الاسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لان أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق الا فى حال يخافون الاصطلام فيعطون من أموالهم أو يفتدى مأسورا فلا بأس لان هذا موضع ضرورة وان صالحهم الامام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه كما صنع النبى صلى الله عليه وسلم فى النساء وقد أعطى المشركين فيهن ما أعطاهم فى الرجال ولم يستثن فجاءته أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخواها يطلبانها فمنعها

من زوجها ولو كان زوجها عبدا فطلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها وهى فى عدتها من الطلاق أو أعتقها فلم تختر فراق الزوج حتى مات الزوج حرا كان لها منه الميراث وتستقبل منه عدة أربعة أشهر وعشرا من يوم مات الزوج ولا استبراء عليها من سيدها ولو اختارت فراقه حين عتقت قبل أن يموت كان الفراق فسخا بغير طلاق ولم يكن عليها عدة وفاة ولم ترثه وأكملت عدة الطلاق ولم يكن له عليها رجعة بعد اختيارها فراقه قبل موته ولا استبراء لسيدها قال واذا جاءت أم ولد رجل بعد موته بولد لأكثر ما تلد له النساء من آخر ساعات حياته فالولد لاحق به وهكذا فى الحياة لو أعتقها اذا لم يدع أنه استبرأها ولو جاءت به لأكثر ما تلد له النساء من يوم مات أو أعتق لم يلزمه قال وعدة أم الولد اذا كانت حاملا أن تضع حملها وان لم تكن حاملا فحيضة قال واذا مات الرجل عن مدبرة له كان يطؤها أو أمة كان يطؤها استبرأت بحيضة فان نكحت هى أو أم الولد قبلها فسخ النكاح وان كانت أمة لا يطؤها فلا استبراء عليها وأحب الى لو لم تنكح حتى تستبرئ نفسها واذا كانت للعبد امرأة ثم كاتب فاشتراها للتجارة فالشراء جائز كما يجوز شراؤه لغيرها والنكاح فاسد اذا جعلته يملكها لم أحل له نكاحها وتعتد من النكاح بحيضتين فان لم تكن تحيض فشهر ونصف وليس له أن يطأها بالملك لانه لا يملك ملكا تاما وان عتق قبل مضى عدتها كان له أن يطأها وهى تعتد من مائه انما تحرم على غيره فى عدتها منه ولا تحرم عليه ولا أكره وطأها فى هذه الحال انما أكره ذلك فى الماء الفاسد ولا أحرمه عليه ولا أفسد النكاح لو وقع وهى تعتد من الماء الفاسد ولو مات المكاتب قبل أن يؤدى أكملت بقية عدتها من انفساخ نكاحه وكانت مملوكة للسيد ترك وفاء أو لم يترك أو ولدا كانوا معه فى الكتابة أو أحرارا ولم يدعهم ولو رضى السيد أن يزوجه اياها فزوجه اياها فالم يجز لانها ملك المكاتب كما يملك ماله ولو رضى أن يتسراها لم يكن ذلك له ولو تسراها المكاتب فولدت ألحقت به الولد ومنعته الوطء وفيها قولان أحدهما لا يبيعها بحال خاف العجز أو لم يخفه لانى قد حكمت لولدها بحكم الحرية ان عتق أبوه والثانى أن له بيعها ان خاف العجز ولا يجوز له أن يبيعها ان لم يخفه وان مات استبرأت بحيضة كما تستبرئ الأمة وكذلك اذا منعته وطأها أو أراد بيعها استبرأت بحيضة لا تزيد عليها واذا تزوج المكاتب امرأة حرة ثم ورثته فسد النكاح واعتدت منه عدة مطلقة وان مات (١) حين تملكته حرا أو مملوكا فسواء النكاح ينفسخ وعدتها عدة مطلقة لا عدة متوفى عنها زوجها ولا ترث منه ان كان حرا لان النكاح انفسخ ساعة وقع عقد الملك وهكذا لو كانت بنت سيده زوجه اياها باذنها فالنكاح ثابت ومتى ورثت منه شيأ كان كما وصفت واذا مات الرجل وجاءت امرأته بولد لأكثر ما تلد له النساء ألزمت الميت الولد أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها ما لم تنكح زوجا يمكن أن يكون منه ولو جاءت بولد فأنكر الورثة أن تكون ولدته فجاءت بأربع نسوة يشهدن على أنها ولدته لزم الميت وهكذا كل زوج جحد ولد امرأته ولم يقذفها فقال لم تلدى هذا الولد لم يلزمه الا بأن يقر به أو بالحمل به أو تأتى المرأة بأربع نسوة يشهدن على ولادها فيلزمه الا أن ينفيه بلعان واذا نكح الرجل المرأة فلم يقر بالدخول بها ولا ورثته وجاءت بولد لستة أشهر من يوم نكحها أو أكثر لزمه وكذلك لو طلقها لزمه لأكثر ما تلد له النساء الا أن ينفيه بلعان واذا مات الصبى الذى لا يجامع مثله عن امرأته دخل بها أو لم يدخل بها حتى مات فعدتها أربعة أشهر وعشر لان الحمل ليس منه ولا يلحق به اذا أحاط العلم أن مثله لا ينزل بعد موته ولا فى حياته وان وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشرا أكملت أربعة أشهر وعشرا وان مضت الاربعة الأشهر والعشر قبل وضع الحمل حلت منه وتعتد فى الاربعة الاشهر والعشر ولا تعتد

---

(١) قوله حين تملكته كذا فى النسخ ولعله حين تملكها بالمثلثة والتأنيث أى اعتدادها تأمل

بعدها وإذا نكح الخصي غير المجبوب والخصي المجبوب وعلمت زوجتاهما قبل النكاح فرضيتا أو بعد النكاح فاختارتا المقام فالنكاح جائز وإذا أصاب الخصي غير المجبوب فهو كالرجل غير الخصي يجب المهر بإصابته وإذا كان أبقى للخصي شئ يغيب في الفرج فهو كالخصي غير المجبوب وإن لم يبق شئ وكان والخصي ينزلان لحقهما الولد كما يلحق الفحل واعتدت زوجتاهما منهما كما تعتد زوجة الفحل من الطلاق والوفاة وطلاقهما بكل حال إذا كانا بالغين كطلاق الفحل البالغ ولا يجوز طلاق الصبي حتى يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها ولا طلاق المعتوه ولا طلاق المجنون الذي يجن ويفيق إذا طلق في حال جنونه وإن طلق في حال صحته جاز قال ويجوز طلاق السكران ومن لم يجز طلاقه فامرأته امرأته حتى يموت أو يصير إلى أن يجوز طلاقه وكل بالغ مغلوب على عقله يلزمه الولد كما يلزم الصحيح ولا يكون له أن ينفي الولد بلعان لأنه ليس ممن يعقل لعانا ولا تبين منه امرأته

«عدة الحامل» قال الله عز وجل في المطلقات وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن (قال الشافعي) رحمه الله فأي مطلقة طلقت حاملا فأجلها أن تضع حملها قال ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض عدتها بالحيض لأنها ليست من أهله إنما أجلها أن تضع حملها (قال) فإن كانت ترى أنها حامل وهي تحيض فارتابت أحصت الحيض ونظرت في الحمل فإن مرت لها ثلاث حيض فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة وقد بان لها أن ليس بها حمل فقد انقضت عدتها بالثلاث الحيض فإن ارتجعها زوجها في حال ارتيابها بعد ثلاث حيض وقفنا الرجعة فإن بان بها حمل فالرجعة ثابتة وإن بان أن ليس بها حمل فالرجعة باطلة وإن عجل فأصابها فلها المهر بما أصاب منها وتستقبل عدة أخرى ويفرق بينهما وهو خاطب وهكذا المرأة المطلقة التي لم تحض ترتاب من الحمل فتمر بها ثلاثة أشهر لا تخالف حال التي ارتابت من الحمل وهي تحيض فحاضت ثلاث حيض إن برئت من الحمل برئت من العدة في الثلاثة الأشهر التي مرت بها بعد الطلاق في حال ريبة مرت بها أو غير ريبة وإن لم تبرأ من الحمل وبان بها الحمل فأجلها أن تضع حملها وإن راجعها زوجها في الثلاثة الأشهر ثبتت الرجعة كانت حاملا أو لم تكن فإذا راجعها بعد الثلاثة الأشهر وقفت الرجعة فإن برئت من الحمل فالرجعة باطلة وإن كان الطلاق يملك الرجعة أنفق عليها في الحيض أو الشهور وإن أنفق عليها وهو يراها حاملا بطلت النفقة من يوم أكملت الحيض والشهور ويرجع عليها بما أنفق بعد مضي العدة بالشهور والحيض ويرجع بما أنفق حين كان يراها حاملا فإن كانت حاملا فالرجعة ثابتة ولها النفقة وإن دخل بها فأبطلت الرجعة جعلت لها الصداق بالمسيس واستأنفت العدة من يوم أصابها وكان خاطبا فإن راجعها وهي ترى أنها حامل بعد الثلاثة الأشهر ثم انفش ما في بطنها فعلم أنها غير حامل فالرجعة باطلة « قال الربيع » انفش ذهب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تنكح المرتابة من المطلقات ولا المتوفى عنها زوجها من الحمل وإن أوفين عددهن لأنهن لا يدرين ما عددهن الحمل أو ما اعتددن به وإن نكحن لم نفسخ النكاح ووقفناه فإن برئن من الحمل فالنكاح ثابت وقد أسأن حين نكحن وهن مرتابات وإن كان الحمل منعناهن الدخول حتى يتبين أن ليس حمل فإن وضعن أبطلنا النكاح وإن بان أن لا حمل خلينا بينهن وبين الدخول (قال) ومتى وضعت المعتدة ما في بطنها كله فقد انقضت عدتها المطلقة كانت أو متوفى عنها ولو كان ذلك بعد الطلاق أو الموت بطرفة عين وإن كانت حاملا باثنين أو ثلاثة فوضعت الأول فلزوجها عليها الرجعة حتى تضع الثاني فإن راجعها بعد وضع الأول وهي

منهما وأخبر أن الله منع الصلح في النساء وحكم فيهن غير حكمه في الرجال وبهذا قلنا لو أعطى الإمام قوما من المشركين الأمان على أسير في أيديهم من المسلمين أو مال ثم جاؤه لم يحل له إلا نزعه منهم بلا عوض وإن ذهب ذاهب إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل بن سهيل إلى أبيه وعياش بن أبي ربيعة إلى أهله قيل له أهلوهم أشفق الناس عليهم وأحرصهم على سلامتهم ولعلهم يقونهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلا عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بتلف أو عذاب وإنما نقموا منهم دينهم فكانوا يشددون عليهم بترك دينهم كرها وقد وضع الله المأثم في إكراههم أولا ترى أن النساء إذا أريد بهن الفتنة ضعفن ولم يفهمن فهم الرجال وكان التقية تسعهن وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام عليهن قال وإن جاءتنا امرأة مهادنة أو مسلمة من دار الحرب إلى موضع الإمام فجاء سوى زوجها في طلبها منع منها بلا عوض وإن جاء زوجها ففيها قولان أحدهما يعطى ما أنفق وهو ما دفع إليها من المهر والآخر لا يعطى وقال في آخر الجواب وأشبههما أن لا يعطوا عوضا (قال المزني) هذا أشبه بالحق عندي وليس لأحد أن يعقد هذا العقد إلا الخليفة أو رجل بأمره لأنه يلي الأموال كلها وعلى من بعده من الخلفاء إنفاذه ولا بأس أن يصالحهم على شئ يجري على أراضيهم يكون في أموالهم مضمونا كالجزية بعد
ولا يجوز عشور ما زرعوا لأنه مجهول «باب تبديل أهل الذمة دينهم» (قال الشافعي) أصل ما أبني عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباؤه دانوا به قبل نزول الفرقان فلا تقبل ممن بدل يهودية بنصرانية أو نصرانية بمجوسية أو مجوسية بنصرانية

أو بغير الاسلام بما أذن الله بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد عليه الصلاة والسلام وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعده وان أقام على ما كان عليه والا نبذ اليه عهده وأخرج من بلاد الاسلام بماله وصار حربا ومن بدل دينه من كتابية لم يحل نكاحها (قال المزني) رحمه الله قد قال في كتاب النكاح وقال في كتاب الصيد والذبائح اذا بدلت بدين يحل نكاح أهله فهي حلال

وهذا عندي أشبه وقال ابن عباس ومن يتولهم منكم فانه منهم (قال المزني) فمن دان منهم دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان وبعده سواء عندي في القياس وبالله التوفيق

﴿باب نقض العهد﴾

(قال الشافعي) رحمه الله واذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو جماعة منهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال بلادهم أو يرسلون الى الامام أنهم على صلحهم فللامام غزوهم وقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وغنيمة أموالهم وهكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم ببني قريظة عقد عليهم صاحبهم فنقض ولم يفارقوه وليس كلهم أشرك في المعونة على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الناقض الا نفر منهم وأعان على خزاعة وهم في عقد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر ثلاثة نفر منهم وتركهم معونة خزاعة وايوائهم من قاتلها قال ومتى ظهر من مهادنين ما يدل على خيانتهم نبذ اليهم عهدهم وأبلغهم مأمنهم ثم هم حرب قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية

﴿باب الحكم في المهادنين والمعاهدين وما أتلف من خمرهم وخنازيرهم وما يحل منه وما يرد﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لم أعلم

تجد حركة ولد أوقفنا الرجعة فان ولدت ولدا آخر أو أسقطت سقطا تبين له من خلق الآدميين شيء فرجعته ثابتة وان لم تضع شيأ الا ما يخرج من النساء مما يتبع الولد أو ما لا يتبين فيه شيء من خلق الآدميين فالرجعة باطلة وكذلك هذا لو وضعت الاولين وبقي ثالث أو شيء تجده تراه ثالثا أو ثلاثة وبقي رابع لا تخلو أبدا من زوجها الا بوضع آخر حملها وليس ما يتبع الحمل من المشيمة وغيرها مما لا يبين له خلق آدمي حملا قال ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقي بعضه كانت له عليها الرجعة ولا تخلو منه حتى يفارقها كله خارجا منها فاذا فارقها كله فقد انقضت عدتها وان لم يقع في طست ولا غيره قال وأقل ما تخلو به المعتدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل أن تضع سقطا قد بان له من خلق بني آدم شيء عين أو ظفر أو اصبع أو رأس أو يد أو رجل أو بدن أو ما اذا رؤي علم من رآه أنه لا يكون الا خلق آدمي لا يكون دما في بطن ولا حشوة ولا شيأ لا يبين خلقه فاذا وضعت ما هو هكذا حلت به من عدة الطلاق والوفاة قال واذا ألقت شيأ مجتمعا شك فيه أهل العدل من النساء أخلق هو أم لا لم تحل به ولا تخلو الا بما لا يشككن فيه وان اختلفت هي وزوجها فقالت قد وضعت ولدا أو سقطا قد بان خلقه وقال زوجها لم تضعي فالقول قولها مع يمينها وان لم تحلف ردت اليمين على زوجها فان حلف على البت ما وضعت كانت له الرجعة وان لم يحلف لم يكن له الرجعة قال[٣] ولو قالت وضعت شيأ أشك فيه أو شيأ لا أعقله وقد حضره نساء فاستشهدت بهن وأقل من يقبل في ذلك أربع نسوة حرائر عدول مسلمات لا يقبل أقل منهن ولا يقبل فيهن والدة ولا ولد وتقبل اخواتها وغيرهن من ذوي قرابتها والاجنبيات ومن أرضعها من النساء ولو طلق رجل امرأته وولدت فلم تدر هي أوقع الطلاق عليها قبل ولادها أو بعده وقال هو وقع بعد ما ولدت فلي عليك الرجعة وكذبته فالقول قوله وهو أحق بها لأن الرجعة حق له والخلو من العدة حق لها فاذا لم تدع حقها فتكون أملك بنفسها لأنه فيها دونه لم يزل حقه الا بأن تزعم هي أنه زال قال ولو لم يدر هو ولا هي أوقع الطلاق قبل الولاد أو بعده بأن كان عنها غائبا حين طلقها بناحية من مصرها أو خارج منه كانت عليها العدة لأن العدة تجب على المطلقة فلا تزيلها عنها الا بيقين أن تأتي بها وكان الورع أن لا يرتجعها لأني لا أدري لعلها قد حلت منه ولو ارتجعها لم أمنعه لأنه لا يجوز لي منعه رجعتها الا بيقين أن قد حلت منه قال والحرة الكتابية تكون تحت المسلم أو الكتابي في عدد الطلاق أو الوفاة وما يلزم المعتدة من ترك الخروج والاحداد وغير ذلك ويلزمها بكل وجه سواء لا يختلفان في ذلك والحرة المسلمة الصغيرة كذلك وكذلك الامة المسلمة الا أن عدة الأمة في غير الحمل نصف عدة الحرة وأن لسيد الأمة أن يخرجها واذا أخرجها لم يكن لها نفقة على مطلق يملك الرجعة ولا حمل قال وتجتمع العدة من النكاح الثابت والنكاح الفاسد في شيء وتفترق في غيره واذا اعتدت المرأة من الطلاق والمنكوحة نكاحا فاسدا بالفرقة فعدتهما سواء لا يختلفان في موضع الحمل والاقراء والشهور غير أن لا نفقة لمنكوحة نكاحا فاسدا في الحمل ولا سكنى الا أن يتطوع المصيب لها بالسكنى ليحصنها فيكون ذلك لها بتطوعه وله بتحصينها واذا نكح الرجل المرأة نكاحا فاسدا فمات عنها ثم علم فساد النكاح بعد موته أو قبله فلم يفرق بينهما حتى مات فعليها أن تعتد عدة مطلقة ولا تعتد عدة متوفى عنها ولا تحد في شيء من عدته ولا ميراث بينهما لأنها لم تكن زوجة وانما تستبرأ بعدة مطلقة لأن ذلك أقل ما تعتد به حرة فتعتد الا أن تكون حاملا فتضع حملها فتحل للازواج بوضع الحمل واذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فلم تحدث لها

(٣) قوله ولو قالت وضعت الخ كذا في النسخ وتأمل في جواب لو ولعله في قوله فاستشهدت بهن تأمل

الزوج رجعة ولا نكاحا حتى ولدت لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الزوج وأنكر الزوج الولد ولم يقر بالحمل فالولد منفي عنه بلا لعان لأنها ولدت بعد الطلاق لما لا تلد له النساء وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فردت نفقة الحمل إن كانت أخذتها وإن كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض مضت أو تكون ممن تعتد بالشهور فتقر بمضي ثلاثة أشهر فلها النفقة في أقل ما تحيض له ثلاث حيض وذلك أني أجعلها طاهرا حين طلقها ثم تحيض من يومها ثم أحسب لها أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض فأجعل لها فيه النفقة إلى أن تدخل في الدم من الحيضة الثالثة أبتدئ ذلك بما وصفت من أن أجعل طهرها قبل حيضها من يوم طلقها وأقل ما تحيض وتطهر وإن كان حيضها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا أقل ما كانت تحيض لأن ذلك اليقين وأطرح عنه الشك وأجعل العدة منقضية بالحمل لأنها مفسدة للحيضة وواضعة الحمل فلو كانت عدتها الشهور جعلت لها نفقة ثلاثة أشهر من يوم طلقها وبرئت من العدة بوضع الحمل وإن لم يلزمه الولد كان من غيره قال ولو أقر به الزوج كان ابنه لأنه قد يرتجع وينكح نكاحا جديدا ويصيب بشبهة في العدة فيكون ولده ولو لم يقر به الزوج ولكن المرأة ادعت أنه راجعها في العدة أو نكحها إذا كان الطلاق بائنا وأصابها وهي ترى أن له عليها الرجعة وأنكر ذلك كله أو مات ولم يقر لم يلزمه الولد في شيء من هذا وعليه اليمين على دعواها إن كان حيا وعلى ورثته على علمهم إن كان ميتا وسألت أيمانهم وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فأقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها حتى ولدت ولدا لم يجاوز أربع سنين من الساعة التي وقع فيها الطلاق أو أقل فالولد أبدا لاحق بالأب لأكثر ما يكون له حمل النساء من يوم طلقها كان الأب حيا أو ميتا لا ينفى الولد عن الأب إلا بأن تأتي به لأكثر مما تحمل النساء من يوم طلقها أو يلتعن فينفيه بلعان أو تزوجت زوجا غيره فتكون فراشا وإذا تزوجت زوجا غيره وقد أقرت بانقضاء العدة وأقر بالدخول بها أو لم يقر حتى جاءت بولد لستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح فالولد له إلا أن ينفيه بلعان وكذلك لو قالت كذبت في قولي انقضت العدة لم تصدق على الزوج الأول ولو ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح الآخر وتمام أربع سنين أو أقل من يوم فارقها الأول كان للأول ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم فارقها الأول كان للأول ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول لم يكن ابن واحد منهما لأنها وضعته من طلاق الأول لما لا تحمل له النساء ومن نكاح الآخر لما لا تلد له النساء وإذا قال الرجل لامرأته كلما ولدت فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول وانقضت عدتها بالولد الآخر ولم يقع به طلاق لأن الطلاق وقع ولا عدة عليها ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت تطليقتان بالولدين الأولين لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به طلاق ولو كانت المسئلة بحالها وولدت أربعة في بطن وقع الثلاث بالثلاث الأوائل وانقضت العدة بالولد الرابع ولو قال رجل لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بين كل واحد منهما سنة وقع الطلاق بالأول وحلت للأزواج بالآخر وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فلا نفقة فيه وإن كان يملك الرجعة فلها النفقة كما وصفت في أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض حتى تدخل في الدم من الحيضة الثالثة قال وإنما فرقت بين هذا والمسائل قبله لأن الزوج(١) ابتدأ الطلاق كما يقع على الحائث بكلام تقدم قبل وضع حملها وقع بوضع حملها منه ثم لم يحدث نكاحا ولا رجعة فيلزمه بواحد منهما ولم يقر به فيلزمه إقراره وكان الولد منفيا عنه بلا لعان وغير

(١) كذا في النسخ ولعله لما ابتدأ الخ تأمل.

مخالفا من أهل العلم بالسير أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل المدينة وادع يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عز وجل فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم إنما نزلت فيهم ولم يقروا أن يجري عليهم الحكم وقال بعضهم نزلت في اليهوديين اللذين زنيا وهذا أشبه بقول الله عز وجل وكيف يحكمونك وعندهم التوراة الآية قال وليس للإمام الخيار في أحد من المعاهدين الذين يجري عليهم الحكم إذا جاؤه في حد لله تعالى وعليه أن يقيمه لما وصفت من قول الله تعالى وهم صاغرون (قال المزني رحمه الله) هذا أشبه من قوله في كتاب الحدود لا يحدون وأرفعهم إلى أهل دينهم (قال الشافعي) رحمه الله وما كانوا يدينون به فلا يجوز حكمنا عليهم بإبطاله وما أحدثوا مما ليس بجائز في دينهم وله حكم عندنا أمضي عليهم قال ولا يكشفون عن شيء مما استحلوه مما لم يكن ضررا على مسلم أو معاهد أو مستأمن غيرهم وإن جاءت امرأة رجل منهم تستعدي بأنه طلقها أو آلى منها حكمت عليه حكمي على المسلمين وأمرته في الظهار أن لا يقربها حتى يكفر رقبة مؤمنة كما يؤدي الواجب من حد وجرح وأرش وإن لم يكفر عنه وأنفذ عتقه ولا أفسخ نكاحه لأن النبي صلى الله عليه وسلم عفا عن عقد ما يجوز أن يستأنف ورد ما جاوز العدد إلا أن يكونا نكحا وهي في عدة فنفسخه وهكذا كل ما قبض من ربا أو ثمن خمر أو خنزير ثم أسلما أو أحدهما عفي عنه ممكن ومن أراق لهم خمرا أو قتل لهم خنزيرا لم يضمن لأن ذلك حرام ولا ثمن لمحرم فإن قيل فأنت تقرهم على ذلك قيل نعم وعلى الشرك بالله وقد أخبر الله تعالى أنهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله فهو حرام لا ثمن له وإن استحلوه قال وإذا كسر لهم صليب من ذهب لم يكن فيه غرم وإن كان

يمكن أن يكون أبدا فى الظاهر منه فان قال قائل فكيف لم ينف الولد اذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد اقرارها قيل لما أمكن أن تكون تحيض وهى حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم نقطع حق الولد باقرارها بانقضاء العدة وألزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملا منه وذلك أكثر ما تحمل له النساء من يوم طلقها وكان الذى يملك الرجعة والذى لا يملكها فى ذلك سواء ولما كان هذا هكذا كانت اذا لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد لأكثر ما تلد له النساء من يوم وقع الطلاق لم أجعل الولد ولده فى واحد منهما فان قال فان التى يملك عليها الرجعة فى معانى الأزواج مالم تقر بانقضاء العدة فى بعض الأمر دون بعض ألا ترى أنها تحل بالعدة لغيره وليس هكذا امرأته وقيل له أيحل له اصابتها بعد الطلاق بغير رجعة فان قال لا ولكنه لو أصابها جعلتها رجعة قيل فكيف يكون عاصيا بالاصابة مراجعا بالمعصية ويقال له أرأيت لو أصابها فى عدة من طلاق بائن فجاءت بولد فادعى الشبهة فان قال يلزمه قيل فقد ألزمته الولد بالاصابة فى العدة من طلاق بائن ألزمكه الولد فى العدة من طلاق يملك فيه الرجعة فكيف نفيته عنه فى أحدهما وأثبته عليه فى الآخر وحكمهما فى الحاق الولد عندك سواء

﴿عدة الوفاة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج الآية (قال الشافعى) حفظت عن غير واحد من أهل العلم بالقرآن أن هذه الآية نزلت قبل نزول آى المواريث وأنها منسوخة وحفظت أن بعضهم يزيد على بعض فيما يذكر بما أحكى من معانى قولهم وان كنت قد أوضحت بعضه بأكثر مما أوضحوه به وكان بعضهم يذهب الى أنها نزلت مع الوصية للوالدين والأقربين وأن وصية المرأة محدودة بمتاع سنة وذلك نفقتها وكسوتها وسكنها وان قد حظر على أهل زوجها اخراجها ولم يحظر عليها أن تخرج ولم يحرج زوجها ولا وارثه بخروجها اذا كان غير اخراج منهم لها ولا هى لأنها انما هى تاركة لحق لها وكان مذهبهم ان الوصية لها بالمتاع الى الحول والسكنى منسوخة بأن الله تعالى ورثها الربع ان لم يكن لزوجها ولد والثمن ان كان له ولد وبين أن الله عز وجل أثبت عليها عدة أربعة أشهر وعشر ليس لها الخيار فى الخروج منها ولا النكاح قبلها قال ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن عليها أن تمكث فى بيت زوجها حتى يبلغ الكتاب أجله الا أن تكون حاملا فيكون أجلها أن تضع حملها بعد أو قرب ويسقط بوضع حملها عدة أربعة أشهر وعشر قال وما وصفت من نسخ الوصية لها بالمتاع الى الحول بالميراث مما لا اختلاف فيه من أحد علمته من أهل العلم وكذلك لا اختلاف علمته فى أن عليها عدة أربعة أشهر وعشر وقول الأكثر من أهل العلم مع السنة أن أجلها اذا كانت حاملا وكل ذات عدة أن تضع حملها قال وكذلك قول الأكثر بأن عليها أن تعتد فى بيت زوجها وليس لها الخيار فى أن تخرج مع الاستدلال بالسنة قال وكان قول الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا يحتمل أن يكون على كل زوجة حرة وأمة حامل وغير حامل واحتمل أن يكون على الحرائر دون الاماء وغير ذوات الحمل دون الحوامل ودلت السنة على أنها على غير الحوامل من الأزواج وان الطلاق والوفاة فى الحوامل المعتدات سواء وأن أجلهن كلهن أن يضعن حملهن ولم أعلم مخالفا فى أن الأمة الحامل فى الوفاة والطلاق كالحرة تحل بوضع حملها أخبرنا مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال سئل ابن عباس وأبو هريرة رضى الله تعالى عنهما عن المتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة اذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة على أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم فسألها عن ذلك فقالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما

من عود وكان اذا فرق صلح لغير الصليب فما نقص الكسر العود وكذلك الطنبور والمزمار ويجوز للنصرانى أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصرانى أو يشاركه وأكره أن يكرى نفسه من نصرانى ولا أفسخه واذا اشترى النصرانى مصحفا أو دفترا فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فسخته ولو أوصى ببناء كنيسة لصلاة النصارى فمفسوخ ولو قال ينزلها المارة أجزته وليس فى بنائها معصية الا بأن تبنى لصلاة النصارى ولو قال اكتبوا بثلثى التوراة والانجيل فسخته لتبديلهم قال الله تعالى فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم الآية

﴿كتاب الصيد والذبائح املاء من كتاب أشهب ومن اختلاف أبى حنيفة وأهل المدينة﴾

باب صفة الصائد من كلب وغيره وما يحل من الصيد وما يحرم

(قال الشافعى) رحمه الله كل معلم من كلب وفهد ونمر وغيرها من الوحش وكان اذا أشلى استشلى واذا أخذ حبس ولم يأكل فانه اذا فعل هذا مرة بعد مرة فهو معلم واذا قتل فكل ما لم يأكل فان أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه وذكر الشعبى عن عدى بن حاتم رضى الله عنه أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول فان أكل فلا تأكل قال واذا جمع البازى أو الصقر أو العقاب أو غيرها مما يصيد أن يدعى فيجيب ويشلى فيطير ويأخذ فيحبس مرة بعد مرة فهو معلم فان قتل فكل واذا أكل فقى القياس أنه كالكلب (قال المزنى) رحمه الله ليس البازى كالكلب لأن البازى وصفه انما يعلم بالطعم وبه يأخذ الصيد والكلب يؤدب على ترك الطعم والكلب يضرب أدبا ولا يمكن ذلك فى الطير فهما مختلفان فيؤكل ما قتل البازى وان أكل ولا يؤكل ما قتل الكلب اذا

شاب والآخر كهل فخطبت الى الشاب فقال الكهل لم تحلل وكان أهلها غيبا ورجا اذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة اختلفا فى المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو سلمة اذا نفست فقد حلت قال فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريبا مولى ابن عباس الى أم سلمة يسألها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها قد حللت فانكحي أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أن سبيعة الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته فى أن تنكح فأذن لها أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن سبيعة بنت الحرث وضعت بعد وفاة زوجها بأيام فمر بها أبو السنابل ابن بعكك بعد ذلك بأيام فقال قد تصنعت للازواج انها أربعة أشهر وعشر فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل أو ليس كما قال انك قد حللت فتزوجي أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال ابن عمر اذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الانصار أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لو ولدت وزوجها على سريره لم يدفن لحلت (قال الشافعى) وليس للمتوفى عنها نفقة حاملا كانت أو غير حامل أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة حسبها الميراث (قال الشافعى) وكذلك لو كانت مشركة أو مملوكة لا ترث لم يكن لها النفقة لان ملكه عن المال قد انقطع بالموت واذا وضعت المتوفى عنها جميع حملها حلت للازواج مكانها ولم تنتظر أن تطهر وكان لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر وهكذا هى إن كانت مطلقة وهكذا المعتدة من الطلاق اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حل لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر فاذا ولدت ولدا وكانت تجد حركة تخاف أن يكون ولدا ثانيا أو وضعت ثانيا وخافت أن تكون الحركة ولدا ثالثا لم تنكح حتى تعلم أن ليس فى بطنها ولد غير الذى ولدت أولا وان نكحت بعد ولاد الاول والثانى وهى تجد حركة فالنكاح موقوف فان ولدت فالنكاح مفسوخ وان علم أنه ليس ولد فالنكاح ثابت فإن كانت مطلقة لزوجها عليها الرجعة فوضعت ولدا فارتجعها زوجها وهى تجد حركة وقفت الرجعة فان ولدت آخر أو أسقطته قد تبين بعض خلقه فالرجعة ثابتة وان لم تضعه فالرجعة باطلة قال وسواء ولدته سقطا أو تماما أو ضربه انسان أو هى فألقته ميتا أو حيا تخلو عدتها بذلك كله لأنها قد وضعت حملها وهى ومن ضربه آثمان بضربه وهذا هكذا فى الطلاق وكل عدة على كل امرأة بوجه من الوجوه وسواء هذا فى الاستبراء وفى كل عدة من نكاح فاسد تحل بوضع الحمل ولا تحل به حتى يتبين له خلق من خلق بنى آدم رأس أو يد أو رجل أو ظفر أو عين أو شعر أو فرج أو ما يعرف به أنه من خلق الآدميين فأما ما لا يعرف به أنه خلق آدمى فلا تحل به وعدتها فيما فرض عليها من العدة غير عدة أولات الاحمال وسواء فى الخروج بوضع الحمل من العدة بالوفاة والطلاق والنكاح الفاسد والمفسوخ والاستبراء كل امرأة حرة وأمة وذمية وبأى وجه اعتدت وأى أمة استبرأت وتعتد المتوفى عنها زوجها الحرة المسلمة والذمية من أى زوج كان حر أو عبد أو ذمى لحر ذمية عدة واحدة اذا لم تكن حاملا أربعة أشهر وعشرا تنظر الى الساعة التى توفى فيها الزوج فتعتد منها بالأيام واذا رأت الهلال اعتدت بالأهلة قال كأنه مات نصف النهار وقد بقى من الشهر خمس ليال سوى يومها الذى مات فيه فاعتدت

أكل لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك (قال الشافعى) واذا أرسل أحببت له ان يسمى الله تعالى فان نسى فلا بأس لان المسلم يذبح على اسم الله ولو أرسل مسلم ومجوسى كلبين متفرقين أو طائرين أو سهمين فقتلا فلا يؤكل واذا رمى أو أرسل كلبه على الصيد فوجده قتيلا فالخبر عن ابن عباس والقياس أن لا يأكله لانه يمكن أن يكون قتله غيره وقال ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أنميت وما أصميت هو ما قتله وأنت تراه وما أنميت ما غاب عنك فقتله الا أن يبلغ منه مبلغ الذبح فلا يضره ما حدث بعده واذا أدرك الصيد ولم يبلغ سلاحه أو معلمه ما يبلغ الذبح فأمكنه أن يذبحه فلم يفعل فلا يأكل كان معه ما يذبح به أو لم يكن فان لم يمكنك أن تذبحه ومعك ما تذكيه به ولم تفرط حتى مات فكل ولو أرسل كلبه أو سهمه وسمى الله تعالى وهو يرى صيدا فأصاب غيره فلا بأس بأكله من قبل أنه رأى صيدا ونواه وان أصاب غيره وان أرسله ولا يرى صيدا ونوى فلا يأكل ولا تعمل النية الا مع عين ترى ولو كان لا يجوز الا ما نواه بعينه لكان العلم يحيط أن لو أرسل سهما على مائة ظبى أو كلبا فأصاب واحدا فالواحد المصاب غير منوى بعينه ولو خرج الكلب الى الصيد من غير ارسال صاحبه فزجره فانزجر وأشلاه فاستشلى فأخذ وقتل أكل وان لم يحدث غير الأمر الأول فلا يأكل وسواء استشلاه صاحبه أو غيره سحا

ممن تجوز ذكاته واذا ضرب الصيد فقطعه قطعتين أكل وان كانت احدى القطعتين أقل من الأخرى ولو قطع منه يدا أو رجلا أو أذنا أو شيئا يمكن لو لم يزد على ذلك أن يعيش بعده ساعة أو مدة أكل ما كان ثابتا فيه من أعضائه ولم يأكل العضو

نجسا ثم رؤى الهلال فتحصى الخمس التى قبل الهلال ثم تعتد أربعة أهلة بالأهلة وان اختلفت فكان ثلاث منها تسعا وعشرين وكان واحد منها ثلاثين أو كانت كلها ثلاثين انما الوقت فيها الأهلة فاذا أوفت الأهلة الاربعة اعتدت أربعة أيام بلياليهن واليوم الخامس الى نصف النهار حتى يكمل لها عشر سوى الأربعة الأشهر وان مات وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقى من الهلال فان كان عشرين أو تسعة عشر يوما حفظتها ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالأهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدد أيامه فاذا كمل لها ثلاثون يوما بلياليها فقد أوفت أربعة أشهر واستقبلت عشرا بلياليها فاذا أوفت لها عشرا الى الساعة التى مات فيها فقد مضت عدتها ولو كانت محبوسة أو عمياء لا ترى الهلال ولا تخبر عنه أو أطبق عليها الغيم اعتدت بالأيام على الكمال الأربعة الأشهر مائة وعشرين يوما والعشر بعدها عشر فذلك مائة وثلاثون يوما ولم تحل فى شئ من ذلك من زوجها حتى توفى هذه العدة أو يثبت لها أن قد خلت عدتها قبله بالأهلة والعشر كما وصفت وليس عليها أن تأتى فى الأربعة الأشهر والعشر بحيضة لان الله عز وجل جعل للحيض موضعا فكان بفرض الله العدة لا الشهور فكذلك اذا جعل الشهور والأيام عدة فلا موضع للحيضة فيها ومن قال تأتى فيها بحيضة جعل عليها ما لم يجعل الله عليها أرأيت لو كانت تعرف أنها لا تحيض فى كل سنة أو سنتين الا مرة أما يكون من جعلها تعتد سنة أو سنتين جعل عليها ما ليس عليها ولكن لو ارتابت من نفسها استبرأت نفسها من الريبة كما يكون ذلك فى جميع العدد وكذلك لو جاءت فى الأربعة الأشهر والعشر بحيضة وحيض ثم ارتابت استبرأت من الريبة قال ولو طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها حتى يكون لا يملك رجعتها وهو صحيح ثم مات لم ترثه واعتدت عدة الطلاق ولو طلقها مريضا ثم صح من مرضه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه واعتدت عدة الطلاق لأنه قد صح فى حال لو ابتدأ طلاقها فيها ثم مات لم ترثه فكان فى الصحة مطلقا ولم يحدث رجعة ولو طلقها مريضا ثم مات من مرضه وهى فى العدة فان كان الطلاق يملك فيه الرجعة ورثته وورثها لو ماتت لأنها فى معانى الازواج وهكذا لو كان هذا الطلاق فى الصحة قال ولو طلقها طلاقا لا يملك فيه رجعتها وهو مريض ثم ماتت فى العدة لم يرثها وان مات وهى فى العدة فقول كثير من أهل الفتيا انها ترثه فى العدة وقول بعض أصحابنا انها ترثه وان مضت العدة وقول بعضهم لا ترث مبتوتة هذا مما أستخير الله عز وجل فيه «قال الربيع» وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة طلقها مريضا أو صحيحا «قال الربيع» من قبل أنه لو آلى منها لم يكن موليا ولو تظاهر منها لم يكن مظاهرا ولو قذفها كان عليه الحد ولو ماتت لم يرثها فلما كانت خارجة من معانى الازواج وانما ورث الله تعالى الزوجة فقال ولهن الربع وانما خاطب الله عز ذكره الزوجة فكانت غير زوجة فى جميع الأحكام لم ترث وهذا قول ابن الزبير وعبد الرحمن ابن عوف طلقها على أنها لا ترث ان شاء الله عنده (قال الشافعى) واختلف أصحابنا فيها ان نكحت فالذى اختار أن ورثت بعد مضى العدة ان ترث ما لم تتزوج فاذا تزوجت فلا ترثه فترث زوجين وتكون كالتاركة لحقها بالتزويج وقد قال بعض أصحابنا ترثه وان تزوجت عددا وترث أزواجا وقال غيرهم ترث فى العدة ولا ترث بعدها أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة أنه سأل ابن الزبير عن المرأة يطلقها الرجل فيبتها ثم يموت وهى فى عدتها فقال ابن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهى فى عدتها فورثها عثمان فقال ابن الزبير فأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة وقال غيرهم ان كانت مبتوتة لم ترثه فى عدة ولا غيرها وهذا قول يصح لمن قال به وقد ذهب اليه بعض أهل الآثار والنظر فقال

الذى بان وفيه الحياة لأنه عضو مقطوع من حى وحى بعد قطعه ولو مات من قطع الأول أكلهما معا لأن ذكاة بعضه ذكاة لكله ولا بأس أن يصيد المسلم بكلب المجوسى ولا يجوز أكل ما صاد المجوسى بكلب مسلم لأن الحكم حكم المرسل وانما الكلب أداة وأى أبويه كان مجوسيا فلا أرى تؤكل ذبيحته وقال فى كتاب النكاح ولا ينكح ان كانت جارية وليست (٢٠٧) كالصغيرة يسلم أحد أبويها لان الاسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك ولا يؤكل ما قتلته الاحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن لأنها ذكاة بغير فعل أحد * والذكاة وجهان أحدهما ما كان مقدورا عليه من انسى أو وحشى لم يحل الا بأن يذكى وما كان ممتنعا من وحشى أو انسى فما قدرت به عليه من الرمى أو السلاح فهو به ذكى وقال صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه الا ما كان من سن أو ظفر لان السن عظم من الانسان والظفر مدى الحبش وثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه جعل ذكاة الانسى مثل ذكاة الوحشى اذا امتنع قال ولما كان الوحشى يحل بالعقر ما كان ممتنعا فاذا قدر عليه لم يحل الا بما يحل به الانسى كان كذلك الانسى اذا صار كالوحشى ممتنعا حل بما يحل به الوحشى قال ولو وقع بعير فى بئر وطعن فهو كالصيد ولو رمى صيدا فكسره أو قطع جناحه ورماه آخر فقتله كان حراما وكان على الرامى الآخر قيمته بالحال التى رماه بها مكسورا أو مقطوعا (قال المزنى) رحمه الله معنى قول الشافعى عندى فى ذلك أنه انما يغرم قيمته مقطوعا لأنه رماه فقطع رأسه أو بلغ من مقاتله ما يعلم أنه قتله دون جرح الجناح ولو كان جرحا كالجرح الأول ثم أخذه ربه فمات فى يديه فقد مات من جرحين فعلى الثانى قيمته بجرحه مقطوع الجناح الأول بنصف قيمته

وكيف ترثه امرأة لا يرثها ولا تحل له وانما ورث الله تعالى عز ذكره الأزواج وهي ليست بزوجة وجعل على الازواج العدة فان قلتم لا تعتد لأنها ليست بزوجة فكيف ترثه من لا تعتد منه من وفاته وان قلتم تعتد فكيف تعتد منه غير زوجة له وان مضت بها ثلاث حيض قبل موته أفتعتد امرأة أربعة أشهر وعشرا بعد ثلاث حيض وان كانت اذا مضت لها ثلاث حيض وهو مريض فنكحت جاز لها النكاح أفتعتد منه ان توفي وهي تحل لغيره ومن ورثها في العدة أو بعد مضيها انبغي أن يقول أورثها بالاتباع ولا أجعل عليها عدة لأنها ليست من الأزواج وانما جعل الله تعالى العدة على الأزواج واذا مات عنها فلم تعلم وقت موته اعتدت من يوم تستيقن موته أربعة أشهر وعشرا قال وان لم يبلغها موته حتى يمضي لها أربعة أشهر وعشر ثم قامت بينة بموته فقد مضت عدتها ولا تعود لعدة ولا احداد (قال الشافعي) وكذا المطلقة في هذا كله ولو ارتد زوج المرأة عن الاسلام أمرناها تعتد عدة الطلاق فان قضتها قبل أن يرجع الى الاسلام فقد بانت منه وان لم تقضها حتى تاب الزوج بالرجوع الى الاسلام ثم مات قبل مضي آخر عدتها أو بعده فسواء وترثه في هذا كله لأنها زوجته بحالها ولو اختلفت هي وورثة الزوج فقالوا قد مضت عدتك قبل أن يتوب وقالت لم تمض حتى تاب وهم يتصادقون على توبة الزوج فالقول قول المرأة مع يمينها ولو أقرت بانقضاء العدة قبل أن يتوب فلا شئ لها في ماله وكانت عليها عدة الوفاة والاحداد تأتي فيها بثلاث حيض لأنها مقرة بأن عليها العدتين في اقرارين مختلفين ولو لم يمت ولكن قالت قد انقضت عدتي قبل أن يتوب ثم قالت بعد ما تاب وقبل أن يموت لم تنقض عدتي كانت امرأته بحالها وأصدقها أن عدتها لم تنقض وهكذا كل مطلقة لزوجها عليها الرجعة قالت قد انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض فلزوجها الرجعة وان قالت قد انقضت عدتي فكذبها الزوج أحلفت فان حلفت فالقول قولها مع يمينها وان لم تحلف حلف هو على البت ما انقضت عدتها فان نكل لم ترد عليها واذا مات الرجل وله امرأتان قد طلق احداهما طلاقا لا يملك فيه الرجعة ولا تعرف بعينها اعتدتا أربعة أشهر وعشرا تكمل كل واحدة منهما فيها ثلاث حيض والله الموفق

(مقام المتوفى عنها والمطلقة في بيتها) قال الشافعي رحمه الله قال الله تبارك وتعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال فكانت هذه الآية في المطلقات وكانت المعتدات من الوفاة معتدات كعدة المطلقة فاحتملت أن تكون في فرض السكنى للمطلقات ومنع اخراجهن تدل على أن في مثل معناهن في السكنى ومنع الاخراج المتوفى عنهن لأنهن في معناهن في العدة

قال ودلت سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على أن على المتوفى عنها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله واحتمل أن يكون ذلك على المطلقات دون المتوفى عنهن فيكون على زوج المطلقة أن يسكنها لأنه مالك ماله ولا يكون على زوج المرأة المتوفى عنها سكنها لأن ماله مملوك لغيره (١) وانما كانت السكنى بالموت اذ لا مال له والله تعالى أعلم أخبرنا مالك عن سعد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب ابن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى أهلها في بني خدرة فان زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى اذا

---

(١) قوله وانما كانت السكنى الخ كذا في النسخ وضبب عليه في بعضها علامة على التوقف فهو غير ظاهر تأمل كتبه مصححه

مجروحا بجرحين لأن قتله مقطوع الجناحين من فعله وفعل مالكه قال ولو كان ممتنعا بعد رمية الأول يطير ان كان طائرا أو يعدو ان كان دابة ثم رماه الثاني فأثبته كان للثاني ولو رماه الأول بهذه الحال فقتله ضمن قيمته للثاني لأنه صار له دونه (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يكون قيمته مجروحا الجرحين الأولين في قياس قوله ولو رمياه معا فقتلاه كان بينهما نصفين ولو رماه الأول ورماه الثاني ولم يدر أبلغ به الاول أن يكون ممتنعا أو غير ممتنع جعلناه بينهما نصفين ولو رمى طائرا فجرحه ثم سقط الى الأرض فأصبناه ميتا لم ندر أمات في الهواء أم بعد ما صار الى الأرض أكل لأنه لا يوصل الى أن يكون مأخوذا الا بالوقوع ولو حرم هذا حرم كل طائر رمي فوقع فمات ولكنه لو وقع على جبل فتردى عنه كان متردياً لا يؤكل الا أن تكون الرمية قد قطعت رأسه أو ذبحته أو قطعته باثنتين فيعلم أنه لم يتردّ الا مذكى ولا يؤكل ما قتله الرمي الا ما خرق برقته أو قطع بحده فأما ما جرح بثقله فهو وقيذ وما نالته الجوارح فقتلته ولم تدمه احتمل معنيين أحدهما أن لا يؤكل حتى يجرح قال الله تعالى من الجوارح والآخر أنه حل (قال المزني) الأول أولاهما به قياسا على رامي الصيد أو ضاربه لا يؤكل الا أن يجرحه (قال الشافعي) رحمه الله ولو رمى شخصا يحسبه حجرا فأصاب صيدا فلو أكله ما رأيته محرما كما لو أخطأ شاة فذبحها لا يريدها كان وكما لو ذبحها وهو يراها خشبة لينة ومن أحرز صيدا فأفلت منه فصاده غيره فهو للاول وكل ما أصابه حلال في غير حرم مما يكون بمكة من حمامها وغيره فلا بأس انما تمنع (٢) بحرمه بغيره من حرم أو احرام ولو تحول من برج الى برج فأخذه كان عليه رده ولو أصاب ظبيا مقرطا فهو

كان فى طرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع الى أهلى فان زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى أو أمر بى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعيت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان بن عفان رضى الله عنه أرسل الى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به قال وبهذا نأخذ قال واذا طلق الرجل المرأة فلها سكناها فى منزله حتى تنقضى عدتها ما كانت العدة حملا أو شهورا كان الطلاق يملك فيه الرجعة أو لا يملكها قال وان كان المنزل بكراء فالكراء على الزوج المطلق أو فى مال الزوج الميت ولا يكون للزوج المطلق اخراج المرأة من مسكنها الذى كانت تسكن معه كان له المسكن أو لم يكن ولزوجها اذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر بينه وبينها أن يسكن فيما سوى ما يسعها قال وان كان على زوجها دين لم يبع مسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضى عدتها قال وهذا اذا كان قد أسكنها مسكنا له أو منزلا قد أعطى كراءه قال وذلك أنها قد ملكت عليه سكناها فيما يكفيها حيث طلقها كما يملك من اكترى من رجل مسكنه سكنى مسكنه دون مالك الدار حتى ينقضى كراؤه قال فأما ان كان أنزلها منزلا عارية أو فى كراء فانقضى أو بكراء لم يدفعه وأفلس فلأهل هذا كله أن يخرجوها منه وعليه أن يسكنها غيره الا أن يفلس فان أفلس ضربت مع الغرماء بأقل قيمة سكنى ما يكفيها بالغا ما بلغ واتبعته بفضله متى أيسر قال وهكذا تضرب مع الغرماء بنفقتها حاملا وفى العدة من طلاقه قال ولو كانت هذه المسائل كلها فى موته كان القول فيها واحدا من قولين أحدهما ما وصفت فى الطلاق لا يخالفه ومن قال هذا قال وفى قول النبى صلى الله تعالى عليه وسلم للفريعة امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله دليل على أن للمتوفى عنها السكنى قال ويجعل لها السكنى فى مال الميت بعد كفنه من رأس ماله ويمنع منزلها الذى تركها فيه أن يباع أو يقسم حتى تنقضى عدتها ويتكارى لها ان أخرجت من منزل كان بيده عارية أو بكراء والقول الثانى أن الاختيار لورثته أن يسكنوها وان لم يفعلوا هذا فقد ملكوا المال دونه ولم يكن لها السكنى حين كان ميتا لا يملك شيأ ولا سكنى لها كما لا نفقة لها ومن قال هذا قال ان قول النبى صلى الله عليه وسلم امكثى فى بيتك يحتمل مالم تخرجى منه ان كان لغيرك لانها قد وصفت أن المنزل ليس لزوجها قال كان لها المنزل أو للقوم فلم يخرجوها منه لم يجز أن تخرج منه حتى تنقضى عدتها قال واذا أسكنها ورثته فلهم أن يسكنوها حيث شاؤا لا حيث شاءت اذا كان موضعها حرزا ولم يكن لها أن تمتنع من ذلك وان لم يسكنوها اعتدت حيث شاءت من المصر قال ولو كانت تسكن فى منزل لها معه فطلقها وطلبت أن تأخذ كراء مسكنها منه كان لها فى ماله أن تأخذ كراء أقل ما يسعها من المسكن فقط قال ولو كان نقلها الى منزل غير منزله الذى كانت معه فيه ثم طلقها أو مات عنها بعد أن صارت فى المنزل الذى نقلها اليه اعتدت فى ذلك المنزل الذى نقلها اليه وأذن لها أن تنتقل اليه ولو كان أذن لها فى النقلة الى منزل بعينه أو أمرها تنتقل حيث شاءت فنقلت متاعها وخدمها ولم تنتقل ببدنها حتى مات أو طلقها اعتدت فى بيتها الذى كانت فيه ولا تكون منتقلة الا ببدنها فاذا انتقلت ببدنها وان لم تنتقل بمتاعها ثم طلقها أو مات عنها اعتدت فى الموضع الذى انتقلت اليه باذنه قال سواء أذن لها فى منزل بعينه أو قال لها انتقلى حيث شئت أو انتقلت بغير اذنه فأذن لها بعد فى المقام فى ذلك المنزل كل هذا فى أن تعتد فيه سواء قال ولو انتقلت بغير اذنه ثم

لغيره (قال الشافعى) رحمه الله ولو شق السبع بطن شاة فوصل الى معاها ما يستيقن انها ان لم تذك ماتت فذكيت فلا بأس بأكلها لقول الله عز وجل والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم والذكاة جائزة بالقرآن (قال المزنى) رحمه الله وأعرف من قوله أنها لا تؤكل اذا بلغ بها ما لا بقاء لحياتها الا حياة المذكى وهو قول المدنيين وهو عندى أقيس لانى وجدت الشاة تموت عن ذكاة فتحل وعن عقر فتحرم فلما وجدت الذى أوجب الذبح موتها وتحليلها لا يبدلها أكل السبع لها ولا ترديها كان ذلك فى القياس اذا أوجب السبع موتها وتحريمها لم يبدلها الذبح لها ولا أعلم خلافا أن سبعا لو قطع ما يقطع المذكى من أسفل حلقها أو أعلاه ثم ذبحت من حيث لم يقطع السبع من حلقها أنها ميتة ولو سبق الذابح ثم قطع السبع حيث لم يقطع الذابح من حلقها أنها ذكية وفى هذا على ما قلت دليل وقد قال الشافعى ولو أدرك الصيد ولم يبلغ سلاحه أو معلمه ما يبلغ الذابح فأمكنه أن يذبحه فلم يفعل فلا يأكل (قال المزنى) رحمه الله وفى هذا دليل أنه لو بلغ ما يبلغ الذابح أكل (قال المزنى) رحمه الله ودليل آخر من قوله قال فى كتاب الديات لو قطع حلقوم رجل ومريئه أو قطع حشوته فأبانها من جوفه أو صيره فى حال المذبوح ثم ضرب آخر عنقه فالاول قاتل دون الآخر (قال المزنى) رحمه الله فهذه أدلة على ما وصفت من قوله الذى هو أصح فى القياس من قوله الآخر وبالله التوفيق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكل ما كان يعيش فى الماء من حوت أو غيره فأخذ ذكاته ولو كان شيأ تطول حياته فذبحه لاستعجال موته

لم يحدث لها اذنا حتى طلقها أو مات عنها رجعت فاعتدت فى بيتها الذى كانت تسكن معه فيه وهكذا السفر يأذن لها به فان لم تخرج حتى يطلقها أو يتوفى عنها أقامت فى منزلها ولم تخرج منه حتى تنقضى عدتها وان أذن لها بالسفر فخرجت أو خرج بها مسافرا الى حج أو بلد من البلدان فمات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فسواء ولها الخيار فى أن تمضى فى سفرها ذاهبة أو جائية وليس عليها أن ترجع الى بيته قبل أن ينقضى سفرها فلا تقيم فى المصر الذى أذن لها فى السفر اليه الا أن يكون أذن لها فى المقام فيه أو فى النقلة اليه فيكون ذلك عليها اذا بلغت ذلك المصر وان كان أخرجها مسافرة أقامت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت فان بقى من عدتها شئ أكملته فى بيته وان لم يبق منها شئ فقد انقضت عدتها قال وسواء كانت قريبا من مصرها الذى خرجت منه اذا مات أو طلقها أو بعيدا واذنه لها بالسفر وخروجها فيه كاذنه بالنقلة وانتقالها لأن نقلة المسافر هكذا وان رجعت قبل أن ينقضى سفرها اعتدت بقية عدتها فى منزله ولها الرجوع لانه لم يأذن لها بالسفر اذن مقام فيه الا مقام مسافر وان كان أذن لها بالنقلة الى مصر أو مقام فيه فخرجت ثم مات أو بقى حيا فاذا بلغت ذلك المصر فله ان كان حيا ولوليه ان كان حاضرا أو وكيل له أن ينزلها حيث رضى من المصر حتى تنقضى عدتها وعليه سكناها حتى تنقضى عدتها فى ذلك المصر وان لم يكن حاضرا ولا وكيل له ولا وارث حاضر كان على السلطان أن يحصنها حيث ترضى لئلا يلحق بالميت أو بالمطلق ولد ليس منه واذا أذن الرجل لامرأته أن تنتقل الى أهلها أو غيرهم أو منزل من المنازل أو قال أقيمى فى أهلك أو فى منزل فلم تخرج حتى طلقها طلاقا لا رجعة له عليها فيه أو مات اعتدت فى منزله وان خرجت الى ذلك الموضع فبلغته أو لم تبلغه ثم طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة أو مات عنها مضت اليه وحين زايلت منزله باذنه الى حيث أمرها أن تنتقل أو تقيم فمنزلها حيث أمرها وسواء فى هذا كله أخرجت متاعها أو تركته أو منعها متاعها أو تركها واياه وهكذا ان قال لها أقيمى فيه حتى يأتيك أمرى وقوله هذا وسكوته سواء لان المقام ليس بموضع زيارة وليس عليها ولو نقلها ثم أمرها أن تعود الى منزله أن تعود اليه وسواء قال انما قلت هذا لها تزور أهلها أو لم يقله اذا طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها لم يكن له نقلها عن الموضع الذى قال لها انتقلى اليه أقيمى فيه حتى يراجعها فينقلها ان شاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ان كان أذن لها فى زيارة أهلها أو غيرهم أو النزهة الى موضع فى المصر أو خارجا منه فخرجت الى ذلك الموضع الذى أذن لها فيه ثم مات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فعليها أن ترجع الى منزله فتعتد فيه لان الزيارة ليست مقاما فان قال فى هذا كله قبل الطلاق أو الموت انما نقلتها اليه ولم تعلم هى كان لها أن تقيم حيث أقر أنه أمرها أن تنتقل لان النقلة اليه وهى منتقلة لم يكن لها أن ترجع ولو أذن لها بعد الطلاق الذى لا يملك فيه الرجعة أو يملكها قبل أن يرتجعها أو قال لها فى مرضه اذا مت فانتقلى حيث شئت فمات لم يكن لها أن تعتد فى غيره قال ولو كان أذن لها فيما وصفت فتموت هى النقلة وقالت أنا انتقل ولم ينو هو النقلة وقال هو انما أرسلتك زائرة ثم مات أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة كان عليها أن ترجع فتعتد فى بيته لان النقلة ليست لها الا باذنه قال واذنه لها فى المصر الى موضع معلوم والى أين شاءت سواء ان أذن لها فى النقلة ثم طلقها لم يكن عليها أن ترجع الى منزله حتى تنقضى عدتها الا أن يراجعها فيكون أحق بها وان أذن لها فى الزيارة أو النزهة ثم طلقها فعليها أن ترجع الى منزله لان الزيارة والنزهة ليست بنقلة ولو انتقلت لم يكن ذلك لها ولا له وكان عليها أن ترجع فتعتد فى بيته قال ولو كان أذن لها أن تخرج الى الحج فلم تخرج حتى طلقها أو مات عنها لم يكن

ما كرهته وسواء من أخذه من مجوسى أو وثنى لا ذكاة له وسواء ما لفظه البحر وطفا من ميتته أو أخذ حيا أكل أبو أيوب سمكا طافيا وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان الحوت والجراد والدمان أحسبه قال الكبد والطحال وقال صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته وقال الله جل ثناؤه أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وهذا عموم فمن خص منه شيئا فالمخصوص لا يجوز عند أهل العلم الا بسنة أو اجماع الذين لا يجهلون ما أراد الله (قال المزنى) رحمه الله ولو جاز أن يحرم الحوت وهو ذكى لانه طفا لجاز أن يحرم المذكى من الغنم اذا طفا وفى ذلك دليل وبالله التوفيق

(كتاب الضحايا من كتاب اختلاف الاحاديث ومن املاء على كتاب أشهب ومن كتاب أهل المدينة وأبى حنيفة)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا اسمعيل بن ابراهيم عن عبد العزيز ابن صهيب عن أنس ابن مالك أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يضحى بكبشين وقال أنس وأنا أضحى أيضا بكبشين وقال أنس فى غير هذا الحديث ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين وذبح أبو بردة بن نيار قبل أن يذبح النبى صلى الله عليه وسلم يوم الاضحى فزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يعود لضحية أخرى فقال أبو بردة لا أجد الا جذعا فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان لم تجد الا جذعا فاذبحه (قال الشافعى) رحمه الله فاحتمل أمره بالاعادة أنها واجبة واحتمل على معنى أنه ان أراد أن يضحى فلما قال عليه السلام اذا دخل العشر فأراد أحدكم أن يضحى فلا يمس من شعره وبشره شيأ دل على أنها غير واجبة وبلغنا أن أبا بكر

لها أن تخرج ولو خرجت من منزله ففارقت المصر أو لم تفارقه الا أنها قد فارقت منزله باذنه للخروج الى الحج ثم مات عنها أو طلقها كان لها أن تمضى فى وجهها وتقيم فيه مقام الحاج ولا تزيد فيه وتعود مع الحاج فتكمل بقية عدتها فى منزله الا أن يكون أذن لها فى هذا أن تقيم بمكة أو فى بلد غيرها اذا قضت الحج فتكون هذه كالنقلة وتقيم فى ذلك البلد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تخرج الى الحج بعد مضى العدة الا مع ذى محرم الا أن تكون حجة الاسلام وتكون مع نساء ثقات فلا بأس أن تخرج مع غير ذى محرم ولو أذن لها الى سفر يكون مسيرة يوم وليلة غير حجة الاسلام لم يكن لها أن تخرج الا مع ذى محرم فان خرجت من منزله ولم تبلغ السفر حتى طلقها أو مات عنها كان عليها أن ترجع فتعتد فى منزله ولو بلغت ذلك الموضع وقد سمى لها وقتا تقيمه فى ذلك الموضع أو قال زورى أهلك فنوت هى النقلة أو لم تنوها أو خرجت اليه فلا أنظر الى نيتها هى فى النقلة لان ذلك لا يتم لها الا بقوله قبل الطلاق أو الموت قد أذنت لها فى النقلة فاذا قال ذلك فهى منتقلة تعتد فى ذلك الموضع الذى أذن لها فى النقلة اليه ولا تعتد فى غيره وان لم يقل هو شيأ حتى مات فقالت هى قد أذن لى فالقول قولها وتعتد حيث أذن لها من ذلك المصر اذا كانت هى قد انتقلت قبل أن يقع عليها الطلاق أو يموت زوجها وليس لورثته أن يمنعوها منه ولا أن كذبها وان أكذبوها كان القول قولها قال ولو قال لها اخرجى الى مصر كذا أو موضع كذا فخرجت اليه أو منزل كذا من مصر فخرجت اليه ولم يقل لها حجى ولا أقيمى ولا ترجعى منه ولا لا ترجعى الا أن تشائى ولا تزورى فيه أهلك أو بعض معرفتك ولا تتنزهى اليه كانت هذه نقلة وعليها أن تعتد فى ذلك الموضع من طلاقه ووفاته الا أن تقر هى أن ذلك الاذن انما كان لزيارة أو لمدة تقيمها فيكون عليها أن ترجع اذا بلغها الوفاة فتعتد فى بيته وفى مقامها قولان أحدهما أن لها أن تقيم الى المدة التى أمرها أن تقيم اليها لانه نقلها الى مدة فان كانت المدة حتى تنقضى عدتها فقد أكملت عدتها ان شاءت رجعت وان شاءت لم ترجع وان كانت المدة ما لا تنقضى فيها عدتها رجعت اذا انقضت المدة والثانى أن هذه زيارة لا نقلة الى مدة فعليها الرجوع اذا طلقها أو مات عنها لان العلم قد أحاط أنها ليست بنقلة قال ولو قال لها فى المصر اسكنى هذا البيت شهرا أو هذه الدار شهرا أو سنة كان هذا مثل قوله فى السفر أقيمى فى بلد كذا شهرا أو سنة وهذا كله فى كل مطلقة ومتوفى عنها سواء غير أن لزوج المطلقة التى يملك رجعتها أن يرتجعها فينقلها من حيث شاء الى حيث شاء ولو أراد نقلتها قبل أن يرتجعها من منزلها الذى طلقها فيه أو من سفر أذن لها اليه أو من منزل حولها اليه لم يكن ذلك له عندى كما لا يكون له فى التى لا يملك رجعتها قال وان كانت المتوفى عنها أو المطلقة طلاقا لا يملك الرجعة بدوية لم تخرج من منزل زوجها حتى ينتوى أهلها فان انتوى أهلها انتوت وذلك أن هكذا سكن أهل البادية انما سكنهم سكن مقام ما كان المقام غبطة فاذا كان الانتواء غبطة انتووا

أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال فى المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها انها تنتوى حيث ينتوى أهلها أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه وعن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما كان لها أن تنتوى لان سكن أهل البادية هكذا انما هو سكن مقام غبطة وظعن غبطة وأن الظعن اذ أجدب موضعها أو خف أهلها عذر بأنها تبقى بموضع مخوف أو غير مستتر بنفسها ولا معها من يسترها فيه قال واذا كانت السنة تدل على أن المرأة تخرج من البذاء على أهل زوجها واذا كان العذر كان فى ذلك المعنى أو أكثر وذلك أن يتهدم المسكن الذى كانت تسكنه وتحدث الفتنة فى ناحيتها أو المكابرة أو فى مصرها أو تخاف سلطانا أو لصوصا

وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان كراهية أن يرى أنها واجبة وعن ابن عباس أنه اشترى بدرهمين لحما فقال هذه أضحية ابن عباس (قال) وأمر من أراد أن يضحى أن لا يمس من شعره شيأ اتباعا واختيارا بدلالة السنة وروت عائشة أنها كانت تفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها هو بيده ثم يبعث بها فلم يحرم عليه شئ أحله الله له حتى نحر الهدى (قال الشافعى) رحمه الله والأضحية سنة تطوع لا نحب تركها واذ كانت غير فرض فاذا ضحى الرجل فى بيته فقد وقع ثم اسم أضحية (قال) ويجوز فى الضحايا الجذع من الضأن والثنى من الابل والبقر والمعز ولا يجوز دون هذا من السن والابل أحب الى أن يضحى بها من البقر والبقر من الغنم والضأن أحب الى من المعز والعفراء أحب الى من السوداء وزعم بعض المفسرين أن قول الله جل ثناؤه ذلك ومن يعظم شعائر الله استسمان الهدى واستحسانه (قال) ولا يجوز فى الضحايا العوراء البين عورها ولا العرجاء البين عرجها ولا المريضة البين مرضها ولا العجفاء التى لا تنقى وليس فى القرن نقص فيضحى بالجلحاء والمكسورة القرن أكبر منها دمى قرنها أو لم يدم ولا تجزى الجرباء لانه مرض يفسد لحمها ولا وقت الذبح يوم الاضحى الا فى قدر صلاة النبى صلى الله عليه وسلم وذلك حين حلت الصلاة وقدر خطبتين خفيفتين واذا كان هذا القدر فقد حل الذبح لكل أحد حيث كان فأما صلاة من بعده فليس فيها وقت (قال) والذكاة فى الحلق واللبة وهى ما لا حياة بعده اذا قطع وكمالها بأربع الحلقوم والمرىء والودجين وأقل ما يجزى من الذكاة أن يبين الحلقوم والمرىء وانما أريد بفرى الاوداج لانها لا تفرى الا بعد قطع الحلقوم والمرىء والودجان عرقان

فلها في هذا كله أن تنتقل عن المصر ان كان عاما في المصر وعن الناحية التي هي فيها الى ناحية آمن منها ولزوجها أن يحصنها حيث شاء اذا كان موضعا آمنا ويجبر زوجها على الكراء لها اذا انهدم المنزل الذي كانت تسكنه أو غصب عليه (قال الشافعي) رحمه الله وللحاكم أن يخرج المرأة في العدة في كل ما لزمها من حد أو قصاص أو خصومة قال واذا أخرجت المرأة فيما يلزمها من حكومة أو حد أو غيره من المصر فانقضى ما أخرجت له رجعت الى منزلها حيث كان فان كان الحاكم الذي يخرجها اليه بالمصر فتى انصرفت من عنده انصرفت الى بيتها قال وكل ما جعلت على الزوج المطلق فيه السكنى والنفقة قضيت بذلك في ماله ان غاب وكل ما جعلت للزوج نصيبها المرأة اليه من المنازل اذا كان العذر الذي تنتقل به المرأة جعلت لمن أسكنها أجنبيا متطوعا كان الذي أسكنها أو السلطان ولم أقض على الزوج بكراء سكنها وقضيت عليه بنفقتها ان كانت عليه نفقة قال واذا مات الزوج فأسكنها وارثه منزله فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها ووارثه يقوم في ذلك مقامه فأما امرأة صاحب السفينة اذا كانت مسافرة معه فكالمرأة المسافرة لا تخالفها في شيء ان شاءت مضت الى الموضع الذي خرجا في السفر اليه ورجعت فأكملت عدتها في منزله وان شاءت رجعت الى منزله فاعتدت فيه وكذلك لو أذن لها فخرجت في سفينة قال ولو كان الزوج خرج بامرأته الى بادية زائرا أو متنزها ثم طلقها أو مات عنها رجعت الى منزلها فاعتدت فيه وليس هذا كالنقلة ولا كالسفر يأذن لها به الى غاية وذلك مثل النقلة وهذه زيارة لا نقلة

(الاحداد) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ذكر الله تعالى عدة الوفاة والطلاق وسكنى المطلقة بغاية اذا بلغتها المعتدة حلت وخرجت وجاءت السنة بسكنى المتوفى عنها كما وصفت ولم يذكر احدادا فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها أن تحد كان ذلك كما أحكم الله عز وجل فرضه في كتابه وبين كيف فرضه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم من عدد الصلوات والهيئة فيها فكان على المتوفى عنها والمطلقة عدة بنص كتاب الله تعالى وللمطلقة سكنى بالكتاب وللمتوفى عنها بالسنة كما وصفت وعلى المتوفى عنها احداد بنص السنة وكانت المطلقة اذا كان لها السكنى وكان للمتوفى عنها بالسنة وبأنه يشبه أن يكون لها السكنى لانهما معا في عدة غير ذواتي زوجين يشبه أن يكون على المعتدة من طلاق لا يملك زوجها عليها فيه الرجعة احداد كهو على المتوفى عنها وأحب الي للمطلقة طلاقا لا يملك زوجها فيه عليها الرجعة تحد احداد المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها من الطلاق لما وصفت وقد قاله بعض التابعين ولا يبين لي أن أوجبه عليها لانهما قد يختلفان في حال وان اجتمعا في غيره (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد ابن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الاحاديث الثلاثة قال قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقالت زينب دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها عبد الله فدعت بطيب فمست منه ثم قالت ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب وسمعت أمي أم سلمة تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي

فقد ينسلان من الانسان والبهيمة ثم يحيا وموضع النحر في الاختيار في السنة في اللبة وموضع الذبح في الاختيار في السنة أسفل مجامع اللحيين فاذا نحرت بقرة أو ذبح بعير فجائز قال عمر وابن عباس الذكاة في الحلق واللبة وزاد عمر ولا تعجلوا الانفس أن تزهق ونهى عن النخع (قال) وأحب أن لا يذبح المناسك التي يتقرب بها الى الله عز وجل الا مسلم فان ذبح مشرك تحل ذبيحته أجزأ على كراهيتي لما وصفت وذبح من أطاق الذبح من امرأة حائض وصبي من المسلمين أحب الي من ذبح النصراني واليهودي ولا بأس بذبيحة الأخرس وأكره ذبيحة السكران والمجنون في حال جنونه ولا يتبين أنها حرام ولا تحل ذبيحة نصارى العرب وهو قول عمر (قال) وأحب أن يوجه الذبيحة الى القبلة ويقول الرجل على ذبيحته باسم الله ولا أكره الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم لانها ايمان بالله قال عليه الصلاة والسلام أخبرني جبريل عن الله جل ذكره أنه قال من صلى عليك صليت عليه (قال) فان قال اللهم منك واليك فتقبل مني فلا بأس هذا دعاء فلا أكرهه وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه لا يثبت أنه ضحى بكبشين فقال في أحدهما بعد ذكر الله اللهم عن محمد وآل محمد وفي الآخر اللهم عن محمد وأمة محمد

(قال الشافعي) واذا ذبحها فقطع رأسها فهي ذكية ولو ذبحها من قفاها فان تحركت بعد قطع الرأس أكلت والا لم تؤكل واذا أوجبها أضحية وهو أن يقول هذه أضحية وليس شراؤها والنية أن يضحي بها ايجابا لها فاذا أوجبها لم يكن له أن يبدلها بحال ولو باعها فالبيع مفسوخ وان فاتت بالبيع فعليه أن يشتري بجميع ثمنها مكانها فان بلغ أضحيتين اشتراهما لا ان ثمنها بدل منها وان بلغ توفي

توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول قال حميد فقلت لزينب وما ترمى بالبعرة على رأس الحول قالت زينب كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به فقلما تفتض بشئ الامات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحفش البيت الصغير الذليل من الشعر والبناء وغيره والقبص أن تأخذ من الدابة موضعا بأطراف أصابعها والقبض الأخذ بالكف كلها (قال الشافعى) وترمى بالبعرة من ورائها على معنى أنها قد بلغت الغاية التى لها أن تكون ناسية ذمام الزوج بطول ما حدت عليه كما تركت البعرة وراء ظهرها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد عن عائشة وحفصة أو عائشة أو حفصة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا (قال الشافعى) كان الاحداد على المتوفى عنهن الزوج فى الجاهلية سنة فأقر الاحداد على المتوفى عنهن فى عددهن وأسقط عنهن فى غير عددهن ولم يكن الاحداد فى سكنى البيوت فتسكن المتوفى عنها أى بيت كانت فيه جيدا أو رديء وذلك أن الاحداد انما هو فى البدن وترك زينة البدن (١) وهو أن يدخل على البدن من غيره شئ زينة أو طيب معها عليها يظهر بها فتدعو الى شهوتها فأما اللبس نفسه فلا بد منه قال فزينة البدن المدخل عليه من غيره الدهن كله فى الرأس فلا خير فى شئ منه طيب ولا غيره زيت ولا شيرق ولا غيرهما وذلك أن كل الادهان تقوم مقاما واحدا فى ترجيل الشعر واذهاب الشعث وذلك هو الزينة وان كان بعضها أطيب من بعض وهكذا رأيت المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه ولحيته بزيت أو دهن طيب لما وصفت من الترجيل واذهاب الشعث قال فأما بدنها فلا بأس أن تدهنه بالزيت وكل ما لا طيب فيه من الدهن كما لا يكون بذلك بأس للمحرم وان كانت الحاد تخالف المحرم فى بعض أمرها لانه ليس بموضع زينة للبدن ولا طيب تظهر ريحه فيدعو الى شهوتها فأما الدهن الطيب والبخور فلا خير فيه لبدنها لما وصفت من أنه طيب يدعو الى شهوتها وينبه بمكانها وانها الحاد من الطيب شئ أدنت فيه الحاد والحاد اذا مست الطيب لم يجب عليها فدية ولم ينتقض احدادها وقد أساءت قال وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها مثل الاثمد وغيره مما يحسن موقعه فى عينها فأما الكحل الفارسى وما أشبهه اذا احتاجت اليه فلا بأس لانه ليس فيه زينة بل هو يزيد العين مرها وقبحا وما اضطرت اليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به بالليل ومسحته بالنهار وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء (قال الشافعى) أخبرنا مالك انه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حاد على أبى سلمة فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت يا رسول الله انما هو صبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار (قال الشافعى) الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب وأذن لها أن تجعله بالليل حيث لا يراها أحد وتمسحه بالنهار (قال الشافعى) ولو كان فى بدنها شئ لا يرى فجعلت عليه الصبر بالليل والنهار لم يكن بذلك بأس ألا ترى أنه أذن لها فيه

---

(١) قوله وهو أن يدخل الى قوله الى شهوتها كذا فى الأصول وعبارة المزنى عن الشافعى وهو أن تدخل على البدن شيأ من غيره من زينة أو طيبا يظهر عليها فيدعو الخ كتبه مصححه

أضحية و زاد شيأ لا يبلغ أخرى ضحى بأضحية وأسلك الفضل مسلك الاضحية وأحب الى لو تصدق به وان نقص عن أضحية فعليه أن يزيد حتى يوفيه أضحية لانه مستهلك للضحية فأقل ما يلزمه أضحية مثلها فان ولدت الاضحية ذبح معها ولا يشرب من لبنها الا الفضل عن ولدها ولا ما ينهك لحمها ولو تصدق به كان أحب الى ولا يجز صوفها وان أوجبها هديا وهو تام ثم عرض له نقص و بلغ المنسك أجزأ انما أنظر فى هذا كله الى يوم يوجبه ويخرج من ماله الى ما جعله له وان أوجبه ناقصا ذبحه ولم يجزه ولو ضلت بعد ما أوجبها فلا بدل وليست بأكثر من هدى التطوع يوجبه صاحبه فيموت ولا يكون عليه بدل ولو وجدها وقد مضت أيام النحر كلها صنع بها كما يصنع فى النحر كالو أوجب هديها العام وأخرها الى قابل وما أوجبه على نفسه لوقت ففات الوقت لم يبطل الايجاب ولو أن مضحيين ذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه ضمن كل واحد منهما ما بين قيمة ما ذبح حيا ومذبوحا وأجزأ عن كل واحد منهما أضحيته وهديه فاذا ذبح ليلا أجزأه والضحية نسك مأذون فى أكله واطعامه وادخاره وأكره بيع شئ منه والمبادلة به ومعقول ما أخرج لله عز وجل أن لا يعود الى مالكه الا ما أذن الله عز وجل فيه ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فاقتصرنا على ما أذن الله فيه ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنعنا البيع على أصل النسك أنه لله ولا تجوز الاضحية لعبد ولا مدبر ولا أم ولد لانهم لا يملكون واذا نحر سبعة بدنة أو بقرة فى الضحايا أو الهدى كانوا من أهل بيت واحد أو شتى فسواء وذلك يجزى وان كان بعضهم مضحيا وبعضهم مهديا أو مفتديا أجزأ لان سبع كل واحد منهم يقوم مقام شاة منفردة

وكذلك لو كان بعضهم يريد بنصيبه لحما لا أضحية ولا هديا وقال جابر بن عبد الله نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة (قال الشافعى) رحمه الله وهم شتى (قال) والاضحى جائز يوم النحر وأيام منى كلها الى المغيب لانها أيام نسك (قال المزنى) رحمه الله وهو قول عطاء والحسن أخبرنا على بن معبد عن هشيم عن يونس عن الحسن أنه قال يضحى أيام التشريق كلها وحدثنا على بن معبد عن هشيم عن الحجاج عن عطاء أنه كان يقول يضحى فى أيام التشريق

﴿باب العقيقة﴾

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا اسمعيل بن ابراهيم عن عبيد الله بن أبى يزيد عن سباع بن وهب عن أم كرز قالت أتيت النبى صلى الله عليه وسلم أسأله عن لحوم الهدى فسمعته يقول عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن أو اناثا وسمعته يقول أقروا الطير على مكناتها (قال الشافعى) رحمه الله فيعق عن الغلام وعن الجارية كما قال النبى صلى الله عليه وسلم

﴿باب ما يحرم من جهة مالا تأكل العرب من معانى الرسالة ومعان أعرف له وغير ذلك﴾

(قال الشافعى) رحمه الله قال الله جل ثناؤه يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال فى النبى صلى الله عليه وسلم ويحل لهم الطيبات و يحرم عليهم الخبائث وانما خوطب بذلك العرب الذين يسألون عن هذا ونزلت فيهم الاحكام وكانوا يتركون من خبيث المأكل مالا يترك غيرهم (قال الشافعى) وسمعت أهل العلم يقولون فى قول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية يعنى مما كنتم تأكلون ولم يكن ابن

بالليل حيث لا يرى وأمرها بمسحه بالنهار قال وفى الثياب زينتان احداهما جمال الثياب على اللابسين التى تجمع الجمال وتستر العورة قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد فقال بعض أهل العلم بالقرآن الثياب فالثياب زينة لمن لبسها واذا أفردت العرب التزيين على بعض اللابسين دون بعض فانما تقول تزين من زين الثياب التى هى الزينة بان يدخل عليها شئ من غيرها من الصبغ خاصة ولا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب وان جاد من البياض لأن البياض ليس بمزين وكذلك الصوف والوبر وكل ما نسج على وجهه وكذلك كل ثوب منسوج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو مروى أو ابريسم أو حشيش أو صوف أو وبر أو شعر أوغيره وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما أشبهه فان من صبغ بالسواد انما صبغه لتقبيحه للحزن وكذلك كل ما صبغ لغير تزيينه اما التقبيحه واما لنفى الوسخ عنه مثل الصباغ بالسدر وصباغ الغزل بالخضرة تقارب السواد لا الخضرة الصافية وما فى مثل معناه فاما كل صباغ كان زينة أو وشى فى الثوب بصبغ كان زينة أو تلميع كان زينة مثل العصب والحبرة والوشى وغيره فلا تلبسه الحاد غليظا كان أو رقيقا قال والحرة الكبيرة المسلمة والصغيرة والذمية والأمة المسلمة فى الاحداد كلهن سواء من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الاحداد لا يختلفن ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) على أن على المعتدة من الوفاة تكون باحدادا أن لا تعتد امرأة بغير احداد لانهن ان دخلن فى المخاطبات بالعدة دخلن فى المخاطبات بالاحداد ولو تركت امرأة الاحداد فى عدتها حتى تنقضى أو فى بعضها كانت مسيئة ولم يكن عليها ان تستأنف احدادا لان موضع الاحداد فى العدة فاذا مضت أو مضى بعضها لم تعد لما مضى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان المتوفى عنها أو المطلقة مغمى عليها أو مجنونة فمضت عدتها وهى بتلك الحال لا تعقل حلت ولم يكن عليها استئناف عدة ولا احداد من قبل أن العدة انما هى وقت يمر عليها تكون فيه محتبسة عن الأزواج كما تكون الزكاة فى وقت اذا مر على رب المال زكاه وسواء كان معتوها أو كان يعقل لانه لا عمل له فى وقت مر عليه واذا سقط عن المعتوه العمل فى الصلاة سقط عن المعتدة العمل فى الاحداد وينبغى لاهلها أن يجنبوها فى عدتها ما تجتنب الحاد وعدة المتوفى عنها والمطلقة من يوم يموت عنها زوجها أو يطلقها فان لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى تنقضى عدتها لم يكن عليها عدة وكذلك لو لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى يمضى بعض عدتها أكملت ما بقى من عدتها حادة ولم تعد ما مضى منها (قال الشافعى) وان بلغها يقين وفاته أو طلاقه ولم تعرف اليوم الذى طلقها فيه ولا مات عنها اعتدت من يوم استيقنت بطلاقه و وفاته حتى تكمل عدتها ولم تعتد بما تشك فيه كأنه شهد عندها انه مات فى رجب وقالوا لا ندرى فى أى رجب مات فتعتد فى آخر ساعات النهار من رجب فاستقبلت بالعدة شعبان واذا كان اليوم العاشر بعد الأربعة الأشهر فى آخر ساعات نهاره حلت فكانت قد استكملت أربعة أشهر وعشرا

﴿اجتماع العدتين﴾ (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها البتة فنكحت فى عدتها فضربها عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب أيما امرأة نكحت فى عدتها فان كان الزوج الذى تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبدا (قال الشافعى) قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها (قال الشافعى) أخبرنا يحيى

(٣) لعل فى العبارة تحريفا وأصلها على أن العدة من الوفاة تكون باحداد وأن لا تعتد الخ

الله عز وجل ليحرم عليهم من صيد البر فى الاحرام الا ما كان حلالا لهم فى الاحلال والله أعلم فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الغراب والحدأة والعقرب والحية والفأرة والكلب العقور دل ذلك على أن هذا مخرجه ودل على معنى آخر أن العرب كانت لا تأكل مما أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله فى الاحرام شيأ ونهى النبى صلى الله

عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع

ابن حسان عن جرير عن عطاء بن السائب عن زاذان أبى عمر عن على رضى الله تعالى عنه أنه قضى فى التى تزوج فى عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنا عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى اذا بقى شئ من عدتها نكحها رجل فى آخر عدتها جهلا ذلك وبنى بها فأتى على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فى ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقى من عدتها الاولى ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة فاذا انقضت عدتها فهى بالخيار ان شاءت نكحت وان شاءت فلا قال وبقول عمر وعلى نقول فى المرأة تنكح فى عدتها تأتى بعدتين معا وبقول على نقول انه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه وذلك انا اذا جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح فى أن على المنكوحة نكاحا فاسدا اذا أصيبت عدة كعدتها فى النكاح الصحيح فنكحت امرأة فى عدتها فأصيبت فقد لزمتها عدة الزوج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين ولا يؤديهما عنها الا بأن تأتى بهما معا وكذلك كل حقين لزماها من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزماه أحدهما دون الآخر ولو أن امرأة طلقت أو ميت عنها فنكحت فى عدتها ثم علم ذلك فسخ نكاحها فان كان الزوج الآخر لم يصبها أكملت عدتها من الاول ولا يبطل عنها من عدتها شئ فى الايام التى عقد عليها فيها النكاح الفاسد لانها فى عدتها ولم تصب فان كان أصابها أحصت ما مضى من عدتها قبل اصابة الزوج الآخر وأبطلت كل ما مضى منها بعد اصابته حتى يفرق بينه وبينها واستأنفت البنيان على عدتها التى كانت قبل اصابته من يوم فرق بينه وبينها حتى تكمل عدتها من الأول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر فاذا أكملتها حلت منهما والآخر خاطب من الخطاب اذا مضت عدتها من الأول وبعد لا تحرم عليه لأنه اذا كان يعقد عليها النكاح الفاسد فيكون خاطبا اذا لم يدخل بها فلا يكون دخوله بها فى النكاح الفاسد أكثر من زناه بها وهو لو زنى بها فى العدة كان له أن ينكحها اذا انقضت العدة قال فاذا انقضت عدتها من الأول فللآخر أن يخطبها فى عدتها منه وأحب الى لو كف عنها حتى تنقضى عدتها من مائه الفاسد ولو كانت هذه الناكح فى عدتها المصابة لا تحيض فاعتدت من الأول شهرين ثم نكحها الآخر فأصابها ثم فرقنا بينهما فقلنا لها استأنفى شهرا من يوم فارقك تكملين به الشهرين الأولين اللذين اعتددت فيهما من النكاح الصحيح فحاضت قبل ان تكمل الشهرين سقطت عدتها بالشهور وابتدأت من الأول عدتها ثلاث حيض اذا طعنت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت من الأول ثم كانت فى حيضتها الثالثة خلية من الاول وغير معتدة من الآخر وللآخر أن يخطبها فى حيضتها الثالثة واذا طهرت منها اعتدت من الآخر ثلاثة أطهار واذا طعنت فى الدم بعد ما تكمل الطهر الثالث حلت من الآخر أيضا لجميع الخطاب (قال الشافعى) ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الآخر فحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فاذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للاول وان كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر الى أقل من أربع سنين من يوم فارقها الأول دعى له القافة وان كانت وضعته لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقها الأول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للآخر وان كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما ألحقوه به لحق وان ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها من الأول وحل للآخر خطبتها وتبتدئ عدة من الآخر فاذا قضتها حلت خطبتها للاول وغيره وان ألحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدئ فتكمل على ما مضى من

وأحل الضبوع ولها ناب وكانت العرب تأكلها وتدع الاسد والنمر والذئب تحريما له بالتقذر وكان الفرق بين ذوات الانياب أن ما عدا منها على الناس لقوته بنابه حرام ومالم يعد عليهم بنابه الضبع والثعلب وما أشبههما حلال وكذلك تترك أكل النسر والبازى والصقر والشاهين وهى مما يعدو على حمام الناس وطائرهم وكانت تترك مما لا يعدو من الطائر الغراب والحدأة والرخمة والبغاثة وكذلك تترك الحكاء والعظاء والخنافس فكانت داخلة فى معنى الخبائث وخارجة من معنى الطيبات فوافقت السنة فيما أحلوا وحرموا مع الكتاب ما وصفت فانظر ما ليس فيه نص تحريم ولا تحليل فان كانت العرب تأكله فهو داخل فى جملة الحلال والطيبات عندهم لانهم كانوا يحلون ما يستطيبون وما لم يكونوا يأكلونه باستقذاره فهو داخل فى معنى الخبائث ولا بأس بأكل الضب وضع بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعافه فقيل أحرام هو يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بأرض قومى فأكل منه بين يديه وهو ينظر اليه ولو كان حراما ما تركه وأكله

﴿باب كسب الحجام﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ولا بأس بكسب الحجام فان قيل فما معنى نهى النبى صلى الله عليه وسلم السائل عن كسبه وارخاصه فى أن يطعمه

عـدة الاول وللاول عليها الرجعة فى عدتها منه ان كان طلاقه يملك الرجعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان لم يلحقوه بواحد منهمـا أو ألحقوه بهما أو لم تكن قافة أو مات قبل أن تراه القافة أو ألقته ميتا فلم تره القافة فـلا يكون ابن واحـد منهما فى هـذه الحال ولو كان أوصى له بشئ فولد فملكه ثم مات وقف عنهمـا معا حتى يصطلحا فيـه وان كان مات بعد ولاده وقبـل موت قريب له يرثه المولود وقف له ميراثه حتى يتبين أمره فان لم يتبين أمره لم يعط شـيأ من ميراثه من لا يعرف وارث له أو ليس بوارث « قال الربيع » فان لم يلحقاه بأحد منهمـا رجعا عليه بما أنفقا عليها ولم تحل من عـدتها به (قال الشافعى) ونفـقة أمه حبلى فى قول من يرى النفقة للحامل فى النكاح الفاسد عليهما معا فان لم يلحق بواحد منهما لم يرجع واحد منهمـا على صاحبـه بشئ من نفقتها وان ألحق بأحـدهما رجع الذى نفى عنـه على الذى لحق به بما أخرج من نفقتها والقول فى رضاعه حتى يتبيـن أمره كالقول فى نفقة أمه (قال الشافعى) رحمـه الله تعالى وأما أنا فلا أرى على الناكح نكاحا فاسـدا نفقة فى الحمل والنفقة على الزوج الصحيح النكاح فلا آخذه بنفقتها حتى تلد فان ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحـمل من يوم طلقها وان أشكل أمره لم آخذه بنفقة حتى ينتسب اليـه الولد فاعطيها النفقة وان ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه لأنها حبلى من غيره واذا كان أمر الولد مشكلا كما وصفت فقد انقضت احدى العدتين بوضع الحمل وتستأنف الأخرى بعد وضع الحمل ولا رجعة للاول عليها فى العدة الأخرى بعد الحمل وانما قلت تسـتأنف العدة لانى لا أدرى العدة بالحـمل من الأول هى فتستأنف العدة من الآخر أو من الآخر فتبنى فلما أشكلت جعلناها تستـأنف وتلغى ما مضى من عدتها قبل الحمل ولا يكون الآخر خاطبا حتى ينقضى آخر عدتها « قال الربيع » وهـذا اذا أنكراه جميعا فاما اذا ادعياه فكل واحـد منهما مقر بان النفقة تلزمه (قال الشافعى) ولو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر أريته القافة وألحقته بمن ألحقوه به ولا حد على الذى أنكره من قبـل أنه يعزيه الى أب قبل أن يتبين له أب غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعـالى وهكذا القول لو نكحت ثلاثة أو أربعـة فقضت عـدتها من الاول ومن كل من أصابها ممن بعـده ولا عـدة عليها ممن لم يصبها منهـم (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان النكاحان جميعا فاسدين الاول والآخر كان القول فيـه كالقول فى النكاح الصحيح والفاسـد (قال الشافعى) رحمـه الله تعـالى وهكذا كل زوجة حرة مسلمة أو ذميـة أو أمة مسلمة الا أن عـدة الامة نصف عـدة الحرة فى الشهـور وحيضتان فى الحيض ومثلهـا فى وضع الحـمل فتصنع الامة فى عدتها مثـل ما تصنع الحرة فى عـدتها (قال الشـافعى) رحمـه الله تعالى واذا طلق الرجـل المرأة فأقرت بانقضاء العـدة ونكحت فجـاءت بولد لأقل من سـتة أشهر من يوم نكحها وأقل من أربـع سنين من يوم طلقت فهو للاول وان جاءت به لأقل من سـتة أشهر من يوم نكحها وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الاول فليس للأول ولا للآخر

﴿ باب سكنى المطلقات ونفقاتهن ﴾

(قال الشافعى) رحمـه الله تعـالى قال الله تبارك وتعـالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشـة مبينة الآية وقال عز ذكره فى المطلقات أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (قال الشافعى) رحمه الله تعـالى فذكر الله عز وجـل المطلقات جملة لم يخصص منهن

رقيقه وناضحه قيل لا معنى له الا واحد وهو أن من المكاسب حسنا ودنيا فكان كسب الحجام دنيا فأحب له تنزيه نفسـه عن الدناءة لكثرة المكاسب التى هى أجمل منه فلما زاده فيه أمره أن يعلفه ناضحه ويطعمه رقيقه تنزيها له لا تحريما عليـه وقد حجم أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ولو كان حراما لم يعطه رسول الله صلى الله عليـه وسلم لانه لا يعطى الا ما يحل اعطاؤه ولآخذه ملكه وقد روى أن رجلا ذا قرابة لعثمان قدم عليه فسأله عن معاشه فذكر له غلة حمام أو حجامين فقال ان كسبكم لوسخ أو قال لدنس أو لدنىء أو كلمة تشبهها

﴿باب ما لا يحل أكله وما يجوز للمضطر من الميتة من غير كتاب﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يحل أكل زيت ماتت فيه فأرة ولا بيعه ويستصبح به فان قيل كيف ينتفع به ولا يبيعه قيل قد ينتفع المضطر بالميتة ولا يبيعها وينتفع بالطعام فى دار الحرب ولا يبيعه فى تلك الحال قال وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب وأباح الانتفاع به فى بعض الاحوال فغير مستنكر أن ينتفع الرجل بالزيت ولا يبيعه فى هذه الحال قال ولا يحل من الميتة الا إهابها بالدباغ ويباع ولا يأكل المضطر من الميتة الا ما يرد نفسه فيخرج به من الاضطرار (قال) فى كتاب اختلاف أبى حنيفة وأهل المدينة بهذا أقول (وقال) فيه وما هو بالبين من قبـل ان الشئ حلال وحرام فاذا كان حراما لم يحل منه شئ واذا كان حلالا فقد يحتمل أن لا يحرم منه شبع ولا غيره لانه مأذون له فيه (قال المزنى) رحمه الله قوله الاول أشبه بأصله لانه يقول اذا حرم الله عز وجل شيأ فهو محرم الا ما أباح منه بصفة فاذا زالت

منهن مطلقة دون مطلقة فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وجدهن وحرم عليهم أن يخرجوهن وعليهن أن يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فيحل اخراجهن فكان من خوطب بهذه الآية من الازواج يحتمل أن اخراج الزوج امرأته المطلقة من بيتها منعها السكنى لان الساكن اذا قيل أخرج من مسكنه فانما قيل منع مسكنه وكما كان كذلك اخراجه اياها وكذلك خروجها بامتناعها من السكن فيه وسكنها فى غيره فكان هذا الخروج المحرم على الزوج والزوجة رضيا بالخروج معا أو سخطاه معا أو رضى به أحدهما دون الآخر فليس للمرأة الخروج ولا للرجل اخراجها الا فى الموضع الذى استثنى الله عز ذكره من أن تأتى بفاحشة مبينة وفى العذر فكان فيما أوجب الله تعالى على الزوج والمرأة من هذا تعبدا لهما وقد يحتمل مع التعبد أن يكون لتحصين فرج المرأة فى العدة وولد ان كان بها والله تعالى أعلم قال ويحتمل أمر الله عز وجل باسكانهن وأن لا يخرجن ولا يخرجن مع ما وصفت أن لا يخرجن بحال ليلا ولا نهارا ولا لمعنى الا معنى عذر وقد ذهب بعض من ينسب الى العلم فى المطلقة هذا المذهب فقال لا يخرجن ليلا ولا نهارا بحال الا من عذر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو فعلت هذا كان أحب الى وكان احتياطا لا يبقى فى القلب معه شئ وانما منعنا من ايجاب هذا عليها مع احتمال الآية لما ذهبنا اليه من ايجابه على ما قال ما وصفنا من احتمال الآيات قبل لما وصفنا وأن عبد المجيد أخبرنا عن ابن جريج قال أخبرنا أبو الزبير عن جابر قال طلقت خالتى فارادت أن تجد نخلا لها فزجرها رجل أن تخرج فأتت الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فقال بلى فجدى نخلك فلعلك أن تصدقى أو تفعلى معروفا (قال الشافعى) نخل الانصار قريب من منازلهم والجداد انما يكون نهارا (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى اسمعيل بن كثير عن مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم وكن متجاورات فى دار فجئن النبى صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله انا نستوحش بالليل أفنبيت عند احدانا فاذا أصبحنا تبددنا الى بيوتنا فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تحدثن عند احداكن ما بدا لكن فاذا اردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن الى بيتها (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سالم عن عبيد الله أنه كان يقول لا يصلح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة اذا كانت فى عدة وفاة أو طلاق الا فى بيتها

(العذر الذى يكون للزوج أن يخرجها)

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة (قال الشافعى) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن ابراهيم عن ابن عباس أنه كان يقول الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فاذا بذت فقد حل اخراجها أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن ابراهيم أن عائشة كانت تقول اتقى الله يا فاطمة فقد علمت فى أى شئ كان ذلك قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشأم فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شئ فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابى فاعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم ابن أبى يحيى عن عمرو بن ميمون بن مهران عن أبيه قال قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت الى سعيد بن المسيب فسألته عن المبتوتة فقال تعتد فى بيت زوجها فقلت فأين حديث فاطمة بنت قيس فقال

الصفة زالت الاباحة (قال المزنى) ولا خلاف أعلمه أن ليس له أن يأكل من الميتة وهو بادى الشبع لأنه ليس بمضطر فاذا كان خائفا على نفسه فمضطر فاذا أكل منها ما يذهب الخوف فقد أمن فارتفع الاضطرار الذى هو علة الاباحة (قال المزنى رحمه الله) واذا ارتفعت العلة ارتفع حكمها ورجع الحكم كما كان قبل الاضطرار وهو تحريم الله عز وجل الميتة على من ليس بمضطر ولو جاز أن يرتفع الاضطرار ولا يرتفع حكمه جاز ان يحدث الاضطرار ولا يحدث حكمه وهذا خلاف القرآن (وقال الشافعى) فيما وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه ان مر المضطر بتمر أو زرع لم أر بأسا أن يأكل ما يرد به جوعه ويرد قيمته ولا أرى لصاحبه منعه فضلا عنه وخفت ان يكون أعان على قتله اذا خاف عليه بالمنع الموت (قال الشافعى رحمه الله) ولو وجد المضطر ميتة وصيدا وهو محرم أكل الميتة ولو قيل يأكل الصيد ويفتدى كان مذهبا (قال المزنى رحمه الله) الصيد محرم لغيره وهو الاحرام ومباح لغير محرم والميتة محرمة لعينها لا لغيرها على كل حلال وحرام فهى أغلظ تحريما واحياء نفسه بترك الأغلظ وتناول الايسر أولى به من ركوب الأغلظ وبالله التوفيق وخالف الشافعى المدنى والكوفى فى الانتفاع بشعر الخنزير وفى صوف الميتة وشعرها فقال لا ينتفع بشئ من ذلك

(كتاب السبق والرمى)

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن نافع بن أبى نافع عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا فى نصل أو خف أو حافر (قال الشافعى) رحمه الله الخف الابل والحافر الخيل والنصل كل

هاه ووصف انه تغيظ وقال فتنت فاطمة الناس كانت للسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم وسليمان أنه سمعهما يذكران أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة الى مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فقالت اتق الله يامروان واردد المرأة الى بيتها فقال مروان فى حديث سليمان ان عبد الرحمن غلبنى وقال مروان فى حديث القاسم أوما بلغك شأن فاطمة بنت قيس فقالت عائشة لاعليك أن لاتذكر شأن فاطمة فقال ان كان انما بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع أن ابنة لسعيد بن زيد كانت عند عبد الله فطلقها البتة فخرجت فأنكر ذلك عليها ابن عمر (قال الشافعى) فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون أن حديث فاطمة فى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمرها بأن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون الى أن ذلك انما كان للشر ويزيد ابن المسيب تبيين استطالتها على أحمائها ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت فى حديثها السبب الذى أمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد فى غير بيت زوجها خوفا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت (قال الشافعى) وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث فاطمة بنت قيس اذ بذت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم تدل على معنيين أحدهما أن ما تأول ابن عباس فى قول الله عز وجل الا أن يأتين بفاحشة مبينة هو البذاء على أهل زوجها كما تأول ان شاء الله تعالى قال وبين انما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها فلم يقل لها النبى صلى الله عليه وسلم اعتدى حيث شئت ولكنه حصنها حيث رضى اذ كان زوجها غائبا ولم يكن له وكيل بتحصينها فاذا بذت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذائها ما يخاف تساعر بذاءة الى تساعر الشر فلزوجها ان كان حاضرا اخراج أهله عنها فان لم يخرجهم أخرجها الى منزل غير منزله فحصنها فيه وكان عليه كراؤه اذا كان له منعها أن تعتد حيث شاءت كان عليه كراء المنزل وان كان غائبا كان لوكيله من ذلك ماله وان لم يكن له وكيل كان السلطان ولى الغائب يفرض لها منزلا فيحصنها فيه فان تطوع السلطان به أو أهل المنزل فذلك ساقط عن الزوج ولم نعلم فيما مضى أحدا بالمدينة أكرى أحدا منزلا انما كانوا يتطوعون بانزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم وان لم يتطوع به السلطان ولا غيره فعلى زوجها كراء المنزل الذى تصير اليه ولا يتكارى لها السلطان الا بأخف ذلك على الزوج وان كان بذاؤها حتى يخاف أن يتساعر ذلك بينها وبين أهل زوجها عذرا فى الخروج من بيت زوجها كان كذلك كل ما كان فى معناه وأكثر من أن يجب حد عليها فتخرج ليقام عليها أو حق فتخرج لحاكم فيه أو يخرجها أهل منزل هى فيه بكراء أو عارية ليس لزوجها أو ينهدم منزلها الذى كانت فيه أو تخاف فى منزل هى فيه على نفسها أو مالها أو ما أشبه هذا من العذر فللزوج فى هذه الحالات أن يحصنها حيث صيرها واسكانها وكراء منزلها" قال وان أمرها أن تكارى منزلا بعينه فتكارته فكراؤه عليه متى قامت به عليه وان لم يأمرها فتكارت منزلا فلم ينهها ولم يقل لها أقيمى فيه فان طلبت الكراء وهى فى العدة استقبل كراء منزلها من يوم تطلبه حتى تنقضى العدة وان لم تطلبه حتى تنقضى العدة فحق لها تركته وعصت بتركها أن يسكنها فلا يكون لها وهى عاصية سكنى وقد مضت العدة وان أنزلها منزلا له بعد الطلاق أو طلقها فى منزل له أو طلقها وهى زائرة فكان عليها أن تعود الى منزل له قبل أن يفلس ثم فلس فهى أحق بالمنزل منه ومن غرمائه كما تكون أحق به لو أكراها وأخذ كراءه منها من غرمائه أو أقرلها

نصل من سهم أو نشابة والأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالى أو غير الوالى من ماله وذلك ان يسبق بين الخيل الى غاية فيجعل للسابق شيأ معلوما وان شاء جعل للمصلى والثالث والرابع فهذا حلال لمن جعل له ليست فيه علة والثانى يجمع وجهين وذلك مثل الرجلين يريدان أن يستبقا بفرسيهما ولا يريد كل واحد منهما ان يسبق صاحبه ويخرجان سبقين فلا يجوز الا بالمحلل وهو ان يجعل بينهما فرسا ولا يجوز حتى يكون فرسا كفؤا للفرسين لا يأمنان ان يسبقهما ويخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه يتواضعانه على يدى رجل يثقان به أو يضمنانه ويجرى بينهما المحلل فان سبقهما كان السبقان له وان سبق أحدهما المحلل أحرز السابق ماله وأخذ سبق صاحبه وان أتيا مستويين لم يأخذ أحدهما من صاحبه شيأ والسبق ان يسبق أحدهما صاحبه وأقل السبق ان يسبق بالهادى أو بعضه أو الكتد أو بعضه وسواء لو كانوا مائة وادخلوا بينهم محللا فكذلك والثالث ان يسبق أحدهما صاحبه فان سبقه صاحبه أخذ السبق وان سبق صاحبه أحرز سبقه ولا يجوز السبق الا أن تكون الغاية التى يخرجان منها وينتهيان اليها واحدة والنضال فيما بين الرماة كذلك فى السبق والعلل يجوز فى كل واحد منهما ما يجوز فى الآخر ثم يتفرعان فاذا اختلفت عللهما اختلفا فاذا سبق أحدهما صاحبه وجعلا بينهما قرعا معلوما فجائز أن يشترطا محاطة أو مبادرة فان اشترطا محاطة فكلما أصاب أحدهما وأصاب الآخر بمثله أسقطا العددين ولا شئ لواحد منهما ويستأنفان وان أصاب أقل من صاحبه حط مثله حتى يخلص له فضل العدد الذى شرط فينضله به بأنها

بأنها تملك عليه السكنى قبل أن يقوم غرماؤه عليه وان كان فى المنزل الذى أنزلها فيه فضل عن سكناها كانت أحق بما يكفيها ويسترها من منزله وكان الغرماء أحق بما بقى منه لأنه شئ أعطاها اياه لم يستحق أصله عليه ولم يهبه لها فتكون أحق به انما هو عارية وما أعار فلم يملكه من أعيره فغرماؤه أحق به ممن أعيره ولو كان طلاقه اياها بعد ما يقف السلطان ماله للغرماء كانت اسوة الغرماء فى كراء منزل بقدر كرائه ويحصنها حيث يكارى لها فان كان لأهلها منزل أو لغير أهلها فأرادت نزوله وأراد انزالها غيره فان تكارى لها منزلا فهو أحق بان ينزلها حيث أراد وان لم يتكار لها منزلا ولم يجده لم يكن عليها أن تعتد حيث أراد زوجها بلا منزل يعطيها اياه وتعتد حيث قدرت اذا كان قرب ثقة ومنزلا ستيرا منفردا أو مع من لا يخاف فان دعت الى حيث يخاف منعته ولو أعطاها السلطان فى هذا كله كراء منزل كان أحب الى وحصنها له فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكل نكاح صحيح طلق رجل فيه امرأته مسلمة حرة أو ذمية أو مملوكة فهو كما وصفت فى الحرة الا أن لأهل الذمية ان يخرجوها فى العدة ومتى أخرجوها فلا نفقة لها ان كانت حاملا ولا سكنى كان طلاق زوجها يملك الرجعة أو لا يملكها وهكذا كل زوج حر مسلم وذمى وعبد أذن له سيده فى النكاح فعليه من سكنى امرأته ونفقتها اذا كانت حرة أو أمة متروكة معه ما على الحر وليس نفقتها وهى زوجة له بأوجب من سكناها فى الفراق ونفقتها عليه (قال الشافعى) واذا كان الطلاق لا يملك فيه الزوج الرجعة فهكذا القول فى السكنى فأما طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة فى السكنى والنفقة حال امرأته التى لم تطلق لأنه يرثها وترثه فى العدة ويقع عليها ايلاؤه وليس له أن ينقلها من منزله الى غيره الا أن تبذو أو يراجعها فيحولها حيث شاء وله أن يخرجها قبل مراجعتها ان بذت عليه كما تخرج التى لا يملك رجعتها والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿نفقة المرأة التى لا يملك زوجها رجعتها﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن الآية الى فآتوهن أجورهن قال فكان بينا والله تعالى أعلم فى هذه الآية أنها فى المطلقة التى لا يملك زوجها رجعتها من قبل أن الله عز وجل لما أمر بالسكنى عاما ثم قال فى النفقة وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن دل على أن الصنف الذى أمر بالنفقة على ذوات الاحمال منهن صنف دل الكتاب على ان لا نفقة على غير ذوات الاحمال منهن لأنه اذا أوجب لمطلقة بصفة نفقة ففى ذلك دليل على انه لا تجب نفقة لمن كان فى غير صفتها من المطلقات (قال الشافعى) فلما لم أعلم مخالفا من أهل العلم فى أن المطلقة التى يملك زوجها رجعتها فى معانى الأزواج فى أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وايلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وانه يرثها وترثه كانت الآية على غيرها من المطلقات ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها الا مطلقة لا يملك الزوج رجعتها (قال الشافعى) والدليل من كتاب الله عز وجل كاف فيما وصفت من سقوط نفقة التى لا يملك الزوج رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال مالك علينا نفقة فأتت النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليهم نفقة أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نفقة المطلقة ما لم تحرم فاذا حرمت فمتاع بالمعروف أخبرنا عبد المجيد

ويستحق سبقه يكون ملكا له يقضى به عليه كالدين يلزمه ان شاء أطعم أصحابه وان شاء تموله وان أخذ به رهنا أو ضمينا فجائز ولا يجوز السبق الا معلوما كما لا يجوز فى البيوع ولو اشترط ان يطعم أصحابه كان فاسدا وقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق لهما يبدئ أيهما شاء ولا يجوز فى القياس عندى الا أن يتشارطا وأيهما بدأ من وجه بدأ صاحبه من الآخر ويرمى البادئ بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينفدا نبلهما واذا عرق أحدهما وخرج السهم من يديه فلم يبلغ الغرض كان له أن يعود به من قبل العارض وكذلك لو انقطع وتره أو انكسرت قوسه فلم يبلغ الغرض أو عرض دونه دابة أو انسان فأصابه أو عرض له فى يديه ما لا يمر السهم معه كان له أن يعود فأما ان جاز السهم أو أجاز من وراء الناس فهذا سوء رمى ليس بعارض غلب عليه فلا يرد اليه واذا كان رميهما مبادرة فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذى يراسله ثم رمى البادئ فان أصاب سهمه ذلك فلج عليه وان لم يرم الآخر بالسهم لان المبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليس كالمحاطة (قال المزنى رحمه الله) هذا عندى غلط لا ينضله حتى يرمى صاحبه بمثله (قال الشافعى) رحمه الله واذا تشارطا الخواسق لم يحسب خاسقا حتى يخرق الجلد بنصله ولو تشارطا المصيب فمن أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لأنه مصيب واذا اشترطا الخواسق والشن ملصق بالهدف فأصاب ثم رجع فزعم الرامى أنه خسق ثم رجع لغلظ لقيه من حصاة وغيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وانه انما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم بينة فيؤخذ بها وان كان الشن باليا فأصاب موضع الخرق فغاب فى الهدف فهو مصيب

عن ابن جريج قال قال عطاء ليست المبتوتة الحبلى منه فى شئ الا أنه ينفق عليها من أجل الحبل فاذا كانت غير حبلى فلا نفقة لها (قال الشافعى) فكل مطلقة كان زوجها يملك رجعتها فلها النفقة ما كانت فى عدتها منه وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها فى عدتها منه الا أن تكون حاملا فيكون عليه نفقتها ما كانت حاملا وسواء فى ذلك كل زوج حر وعبد وذمى وكل زوجة أمة وحرة وذمية قال وكل ما وصفنا من متعة لمطلقة أو سكنى لها أو نفقة فليست الا فى نكاح صحيح ثابت فاما كل نكاح كان مفسوخا فليست فيه نفقة ولا متعة ولا سكنى وان كان فيه مهر بالمسيس حاملا كانت أو غير حامل قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فادعت حبلا وأنكره الزوج أو لم ينكره ولم يقر به ففيها قولان أحدهما أن تحصى من يوم طلقها وكم نفقة مثلها فى كل شهر من تلك الشهور فاذا ولدت قضى لها بذلك كله عليه لأن الحمل لا يعلم بيقين حتى تلده قال ومن قال هذا قال ان الله عز وجل قال وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن يحتمل فعليكم نفقتهن حتى يضعن حملهن ليست بساقطة سقوط من لا نفقة له غير الحوامل وقال قد قال الله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فلو مات رجل وله حبل لم يوقف للحبل ميراث رجل ولا ميراث ابنة لأنه قد يكون عددا ووقفنا الميراث حتى يتبين فاذا بان أعطيناه وهكذا لو أوصى لحبل أو كان الوارث أو الموصى له غائبا ولا يعطى الا بيقين وقال أرأيت لو أريها النساء فقلن بها حبل فأنفقنا عليها ثم انفش فعلمنا أن ليس بها حمل أليس قد علمنا أنا أعطينا من مال الرجل ما لم يجب عليه وان قضينا برده فنحن لا نقضى بشئ مثله ثم نرده والقول الثانى أن تحصى من يوم طلقها الزوج ويراها النساء فان قلن بها حبل أنفق عليها حتى تضع حملها وان قلن لا يبين أحصى عليها وتركت حتى يقلن قد بان فاذا قلن قد بان أنفق عليها لما مضى من يوم طلقها الى أن تضع حملها ثم لا نفقة عليه بعد وضعها حملها الا أن ترضع فيعطيها أجر مثلها فى الرضاعة أجر الا نفقة ولو طلقها ثم ظهر بها حبل فذكر أنه فنفاه وقذفها لاعنها ولا نفقة عليه ان كان لاعنها فأبرأناه من النفقة ثم أكذب نفسه حد ولحق به الحمل ان تم وأخذت منه النفقة التى أبطلت عنه وكذلك ان كان اقراره بأ كذب بعد رضاع الولد ألزمته رضاعه ونفقته وهكذا لو أكذب نفسه بعد موت الولد أخذت منه نفقة الحمل والرضاع والولد واذا قال القوابل بالمطلقة التى لا يملك رجعتها حبل فأنفق عليها الزوج بغير أمر سلطان أو جبره الحاكم على النفقة عليها ثم علم أن لم يكن بها حبل رجع عليها فى الحالين معا لأنه انما أعطاها اياه على انه واجب عليه فلما علم انه لم يجب عليه رجع عليها بمثل ما أخذت منه ان كان له مثل أو قيمته يوم دفعه اليها ان لم يكن له مثل * وكل زوجة صحيحة النكاح فرقت بينهما بحال كما ذكرناه فى المختلعة والمخيرة والمملكة والمبتدأ طلاقها والأمة تخير فتختار الفراق والرجل يغر المرأة بنسب فيوجد دونه فتختار فراقه والمرأة تغر بأنها حرة فتوجد أمة أو تجده أجذم أو أبرص أو مجنونا فتختار فراقه أو يجدها كذلك فيفارقها فتكون حاملا فى هذه الحالات فعلى الزوج نفقتها حتى تضع حملها قال وكل نكاح كان فاسدا بكل حال مثل النكاح بغير ولى أو بغير شهود أو نكاح المرأة ولم ترض أو كارهة فحملت فلها الصداق بالمسيس ولا نفقة لها فى العدة ولا الحمل « قال أبو محمد » وفيها قول ان لها النفقة بالحمل وان كان نكاحا فاسدا لأنه يلحق به الولد فلما كان اذا طلقها غير حامل لم تكن زوجة فبرئت منه لم يكن لها نفقة علمنا انه جعلت النفقة لو أقر بالحمل (قال الشافعى) وكل مطلقة يملك زوجها الرجعة كانت عدتها الشهور فحاضت بعد مضى شهرين استقبلت الحيض ثم عليه النفقة ما كانت فى العدة ولو حاضت

وان أصاب طرف الشن فخرقه ففيها قولان أحدهما انه لا يحسب له خاسقا الا أن يكون بقى عليه من الشن طعنة أو خيط أو جلد أو شئ من الشن محيط بالسهم ويسمى بذلك خاسقا وقليل ثبوته وكثيره سواء (قال) ولا يعرف الناس اذا وجهوا بأن يقال خاسق الا ما أحاط به المخسوق فيه ويقال للآخر خارم لا خاسق والقول الآخر ان يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهن الصحيح فخرقه فاذا خرق منه شيأ قل أو كثر ببعض النصل سمى خاسقا لأن الخسق الثقب وهذا قد ثقب وان خرق قال واذا وقع فى خرق وثبت فى الهدف كان خاسقا والشن أضعف من الهدف ولو كان الشن منصوبا فخرق منه كان عندى خاسقا ومن الرماة من لا يحسبه اذا لم يثبت فيه قال فان أصاب بالقدح لم يحسب الا ما أصاب بالنصل ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته أو مقصرا فأسرعت به فأصاب حسب مصيبا ولا حكم للريح ولو كان دون الشن شئ فهتكه السهم ثم مر بحموته حتى يصيب كان مصيبا ولو أصاب الشن ثم سقط بعد ثبوته حسب وهذا كنزع انسان اياه ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحسبان لأن كلها نصل وكذلك القسى الدودانية والهندية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذى نصل ولا يجوز أن يتناضل رجلان وفى يدى أحدهما من النبل أكثر مما فى يدى الآخر ولا على أن يحسب خاسقه خاسقين والآخر خاسق ولا على ان لأحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به ويحسب له مع خواسقه ولا على أن يطرح من خواسقه خاسقا ولا على أن خاسق أحدهما خاسقان ولا أن أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه الا فى عرض واحد

ثلاث حيض استبرأت نفسها من الريبة وكانت لها النفقة حتى تطعن فى الدم من الحيضة الثالثة فان ارتابت أمسكت عن النكاح ووقف عن نفقتها فان بان بها حبل كان القول فيها كالقول فيمن بان بها حبل بالنفقة حتى يبين أو الوقف حتى تضع فان انفش ما ظن من حملها ردت من النفقة ما أخذت بعد دخولها فى الدم من الحيضة الثالثة قال وهكذا ان كانت عدتها الشهور فارتابت سواء لا يختلفان ولو كانت عدتها الشهور فارتابت أمسكت عن الريبة فان حاضت بعد ثلاثة أشهر فلها النفقة فى الثلاثة حتى تنقضى ولا نفقة لها بعد الثلاثة ولا عدة عليها فان ارتابت بحمل أمسكت ولم ينفق عليها حتى يبين ثم يكون القول فيه كالقول فى الحمل اذا بان سواء من رأى أن لا ينفق عليها حتى تضع أمسك حتى تضع ثم أعطاها نفقة من يوم قطع النفقة عنها الى أن وضعت ومن رأى أن ينفق عليها اذا بان الحمل أعطاها النفقة منذ أمسك عنها الى أن بان بها الحمل ومن حين بان الحمل الى أن تضع فان بطل الحمل ردت النفقة بعد الثلاثة الأشهر وينفق عليها حتى تضع آخر حملها وان كان بين وضع ولادها أيام قال وان كان بها حبل ولا يملك زوجها رجعتها فأنفق عليها زوجها من حين طلقها حتى جاوزت أربع سنين فلم تلد ردت النفقة من يوم طلقها لأنا لا نلحق به الحمل ولا نفقة لها فى العدة الا أن تكون حاملا منه

(امرأة المفقود) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزوج نفقة امرأته وحكم الله عز وجل بين الزوجين أحكاما منها اللعان والظهار والايلاء ووقوع الطلاق (قال الشافعى) فلم يختلف المسلمون فيما علمته فى أن ذلك لكل زوجة على كل زوج غائب وحاضر ولم يختلفوا فى أن لا عدة على زوجة الا من وفاة أو طلاق وقال الله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن الآية وقال تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد الى قوله فلهن الثمن مما تركتم قال فلم أعلم مخالفا فى أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما برا أو بحرا علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لهما بخبر أو أسرهما العدو فصيرهما الى حيث لا خبر عنهما لم نورث واحدا منهما من صاحبه الا بيقين وفاته قبل صاحبه فكذلك عندى امرأة الغائب أى غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف باسار عدو أو بخروج الزوج ثم خفى مسلكه أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج فلم يسمع له ذكر أو بمركب فى بحر فلم يأت له خبر أو جاء خبر أن غرقا كان يرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه لا تعتد امرأته ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه ولا تعتد امرأة من وفاة ومثلها يرث الا ورثت زوجها الذى اعتدت من وفاته ولو طلقها وهو خفى الغيبة بعد أى هذه الأحوال كانت أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر فى ذلك كله واذا كان هذا هكذا لم يجز أن تكون امرأة رجل يقع عليها ما يقع على الزوجة تعتد لا من طلاق ولا وفاة كما لو ظنت أنه طلقها أو مات عنها لم تعتد من طلاق الا بيقين وهكذا لو تربصت سنين كثيرة بأمر حاكم واعتدت وتزوجت فطلقها الزوج الأول المفقود لزمها الطلاق وكذلك ان آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج وهكذا لو تربصت بأمر حاكم أربع سنين ثم اعتدت فأكملت أربعة أشهر وعشرا ونكحت ودخل بها أو نكحت ولم يدخل بها أو لم تنكح وطلقها الزوج الأول المفقود فى هذه الحالات لزمها الطلاق لأنه زوج وهكذا لو تظاهر منها أو قذفها أو آلى منها لزمه ما يلزم المولى غير أنه ممنوع من فرجها بشبهة بنكاح غيره فلا يقال له فئ حتى تعتد من الآخر اذا كانت دخلت عليه فاذا أكملت عدتها أجل من يوم تكمل

وعدد واحد ولا على أن يرمى بقوس أو نبل بأعيانها ان تغيرت لم يبدلها ومن الرماة من زعم انهما اذا سميا قرعا يستبقان اليه فصارا على السواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد فى عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد فى عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد بغير رضا المسبق (قال المزنى) رحمه الله وهذا أشبه بقوله كما لم يكن سبقهما فى الخيل ولا فى الرمى ولا فى الابتداء الا باجتماعهما على غاية واحدة فكذلك فى القياس لا يجوز لاحدهما أن يزيد الا باجتماعهما على زيادة واحد وبالله التوفيق (قال الشافعى) ولا يجوز أن يقول أحدهما لصاحبه ان أصبت بهذا السهم فقد نضلتك الا أن يجعل رجل له سبقا ان أصاب به وان قال ارم عشرة أرشاق فان كان صوابك أكثر فلك كذا لم يجز أن يناضل نفسه واذا رمى بسهم فانكسر فان أصاب بالنصل كان له خاسقا وان أصاب بالقدح لم يكن خاسقا ولو انقطع باثنين فأصاب بهما جميعا حسب الذى فيه النصل وان كان فى الشن نبل فأصاب سهمه فوق سهم فى الشن لم يحسب ورد عليه ورمى به لانه عارض دون الشن واذا أراد المسبق أن يجلس ولا يرمى وللسبق فضل أو لا فضل له فسواء وقد يكون له الفضل فينضل ويكون عليه الفضل وينضل والرماة يختلفون فى ذلك فمنهم من يجعل له أن يجلس ما لم ينضل ومنهم من يقول ليس له أن يجلس الا من عذر وأحسبه ان مرض مرضا يضر بالرمى أو يصيب احدى يديه علة تمنعه من ذلك كان له أن يجلس ويلزمهم أن يقولوا انا تراضيا على أصل الرمى الاول قال ولا يجوز أن يسبقه على أن يبعد عليه وان سبقه على أن يرمى بالعربية لم يكن له أن يرمى بالفارسية

عدتها أربعة أشهر وذلك حين حل له فرجها وان أصابها فقد خرج من طلاق الايلاء وكفر وان لم يصبها قيل له أصبها أو طلق قال وينفق عليها من مال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته قال وان أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها وكذلك فى الأربعة الاشهر والعشر من مال زوجها فاذا نكحت لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود لانها مانعة له نفسها وكذلك لا ينفق عليها وهى فى عدة منه لو طلقها أو مات عنها ولا بعد ذلك ولم أمنعها النفقة من قبل أنها زوجة الآخر ولا أن عليها منه عدة ولا أن بينهما ميراثا ولا انه يلزمها طلاقه ولا شئ من الأحكام بين الزوجين الا لحوق الولد به ان أصابها وانما منعتها النفقة من الاول لانها مخرجة نفسها من يديه ومن الوقوف عليه كما تقف المرأة على زوجها الغائب بشبهة فمنعتها نفقتها فى الحال التى كانت فيها مانعة له نفسها بالنكاح والعدة وهى لو كانت فى المصر مع زوج فمنعته نفسها منعتها نفقتها بعصيانها ومنعتها نفقتها بعد عدتها من زوجها الآخر بتركها حقها من الأول واباحتها نفسها لغيره على معنى أنها خارجة من الأول ولو أنفق عليها فى غيبته ثم ثبتت البينة على موته فى وقت ردت كل ما أخذت من النفقة من حين مات فكان لها الميراث ولو حكم لها حاكم بأن تزوج فتزوجت فسخ نكاحها وان لم يدخل بها فلا مهر لها وان دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها الا ما سمى لها وفسخ النكاح وان لم يفسخ حتى مات أو ماتت فلا ميراث لها منه ولا له منها وان حكم لواحد منهما بالميراث من صاحبه رد الميراث فان كان الزوج الميت رد ميراثه على ورثته وان كانت هى الميتة وقف ميراث الزوج الأول حتى يعلم أحى هو فيرثها أو ميت فيرد على ورثتها غير زوجها الآخر ولو مات زوجها الأول ورثته وأخرجناها من يدى الآخر بكل حال ولو تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم نكحت فولدت أولادا ثم جاء الاول كان الولد ولد الآخر لانه فراش بالشبهة وردت على الزوج ومنع اصابتها حتى تعتد ثلاث حيض وان كانت ممن لا تحيض لاياس من المحيض أو صغر فثلاثة أشهر وان كانت حبلى فأن تضع حملها واذا وضعت حملها فلزوجها الاول منعها من رضاع ولدها الا اللبأ وما ان تركته لم يغذه مرضع غيرها ثم يمنعها ما سوى ذلك ولا ينفق عليها فى أيام عدتها ولا رضاعها ولدغيره شيأ ولو ادعى الزوج الاول والآخر الولد وقد ولدت وهى مع الآخر أريته القافة قال ومتى طلقها الاول وقع عليها طلاقه ولو طلقها زوجها الأول أو مات عنها وهى عند الزوج الآخر كانت عند غير زوج فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ولها الميراث فى الوفاة والسكنى فى العدة فى الطلاق وفيمن رآه لها بالوفاة ولو مات الزوج الآخر لم ترثه وكذلك لا يرثها لو ماتت ولو ماتت امرأة المفقود والمفقود ولا يعلم أيهما مات أولا لم يتوارثا كما لم يتوارث من خفى موته من أهل الميراث من القتلى والغرقى وغيرهم الا بيقين أن أحدهما مات قبل الاول فيرث الآخر الأول ولو مات الزوج الاول والزوج الآخر ولا يعلم أيهما مات أولا بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشرا لانه النكاح الصحيح والعدة الاولى بالعقد الاول ثم اعتدت بعد ثلاث حيض لا تدخل احداهما فى الأخرى لانها وجبت عليها من وجهين مفترقين فلا يجزئها أن تأتى باحداهما دون الأخرى لانهما فى وقت واحد ولو كان الزوج الاول مات أولا فاعتدت شهرا أو أكثر ثم ظهر بها حمل فوضعت حملها حلت من الذى حملت منه وهو الزوج الآخر فاعتدت من الاول أربعة أشهر وعشرا لانها لا تستطيع تقديم عدتها من الاول وعليها عدة حمل من الآخر قال ولكن لو مات الاول قبل فاعتدت شهرا أو أكثر ثم رأت أن بها حملا قيل لها تربصى فان تربصت وهى تراها حاملا ثم مرت بها أربعة أشهر وعشرا وهى تحيض فى ذلك وتراها تحيض على الحمل ثم حاضت ثلاث حيض

لان معروفا ان الصواب عن الفارسية أكثر منه عن العربية قال وان سبقه ولم يسم الغرض كرهته فان سماه كرهت أن يرفعه أو يخفضه وقد أجاز الرماة للسبق أن يراميه رشقا وأكثر فى المائتين ومن أجاز هذا أجازه فى الرقعة وفى أكثر من ثلثمائة قال ولا بأس أن يشترطا أن يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أوله الى آخره فلا يفترقا حتى يفرغا منها الا من عذر مرض أو عاصف من الريح ومن اعتلت أداته أبدل مكان قوسه ونبله ووتره وان طول أحدهما بالارسال التماس أن تبرد يد الرامى أو ينسى حسن صنيعه فى السهم الذى رماه فأصاب أو أخطأ فليستعتب من طريق الخطا فقال لم أنو هذا لم يكن ذلك له وقيل له ارم كما يرمى الناس لا معجلا عن التثبت فى مقامك ونزعك وارسالك ولا مبطئا لادخال الضرر بالحبس على صاحبك قال ولو كان الرامى يطيل الكلام والحبس قيل له لا تطل ولا تعجل عما يفهم وللبادئ أن يقف فى أى مقام شاء ثم للآخر من الغرض الآخر أى مقام شاء واذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقترعوا وليقتسموا قسما معروفا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن أسبق ولا على أن أسبق ولا على أن يقترعا فأيهما خرجت قرعته سبقه صاحبه لان هذا مخاطرة واذا حضر الغريب أهل الغرض فقسموه فقال من معه كان راميا أو من يرمى عليه كان راء غير رام وهو من الرماة فحكمه وبان حكم من عرفوه واذا قال لصاحبه اطرح فضلك على انى أعطيك به شيأ لم يجز الا بأن يتفاسخا ثم يستأنفا سبقا جديدا قال ولو شرطوا أن يكون فلان مقدما وفلان معه وفلان ثان كان السبق مفسوخا ولكل حزب أن يقدموا من شاؤا ويقدم الآخرون كذلك واذا كان البدء

وبان لها أن لا حل بها فقد أكملت عدتها منهما جميعا وليس عليها أن تستأنف عدة أخرى تحد فيها كالو مات عنها زوجها ولا تعلم هي حتى مرت أربعة أشهر وعشر قيل لها ليس عليك استئناف عدة أخرى وهكذا لو ماتا معا ولم تعلم حتى مضت أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض بعد يقين موتهما معا لم تعد لعدة ولو مات الزوج الآخر اعتدت منه ثلاث حيض فان أكملتها ثم مات الأول اعتدت عدة الوفاة وان لم تكملها استقبلت عدة الوفاة (١) من يوم مات الآخر لانها عدة صحيحة ثم اعتدت حيضتين تكملة الحيض التى قبلها من نكاح الآخر ولو أن امرأة المفقود ماتت عند الزوج الآخر ثم قدم الاول أخذ ميراثها وان لم تدع شيأ لم يأخذ من المهر شيأ اذا لم يجد امرأته بعينها فلا حق له فى مهرها فان قال قائل فهل قال غيرك غير هذا قيل نعم وروى فيه شئ عن بعض السلف وقد روى عن الذى روى عنه هذا انه رجع عنه فان قال فهل تحفظ عمن مضى مثل قولك فى أن لا تنكح امرأة المفقود حتى تستيقن موته قلنا نعم عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أخبرنا يحيى بن حسان عن أبى عوانة عن منصور عن أبى المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الاسدى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى امرأة المفقود انها لا تتزوج أخبرنا يحيى بن حسان عن هشيم بن بشير عن سيار أبى الحكم عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى امرأة المفقود اذا قدم وقد تزوجت امرأته هى امرأته ان شاء طلق وان شاء أمسك ولا تخير أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن منصور عن الحكم أنه قال اذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى تعلم أمره

﴿عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا طلق الرجل المرأة طلاقا يملك فيه رجعتها ثم مات قبل أن تنقضى عدتها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وورثت ولها السكنى والنفقة قبل أن يموت ما كانت فى عدتها اذا كان يملك رجعتها فاذا مات فلا نفقة لها وليس عليها أن تجتنب طيبا ولا لها أن تخرج من منزله ولو أذن لها وليس له منها ولا لها منه من نظر ولا من تلذذ ولا من خلوة شئ حتى يراجعها وهى محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى فى مسكن حفصة وكانت طريقه الى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت كراهية أن يستاذن عليها حتى راجعها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما يحل للرجل من المرأة يطلقها قال لا يحل له منها شئ ما لم يراجعها أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عمرو بن دينار قال مثل ذلك أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء وعبد الكريم قالا لا يراها فضلا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت ان كان فى نفسه ارتجاعها ما يحل له منها قبل أن يراجعها وفى نفسه ارتجاعها قال سواء فى الحل اذا كان يريد ارتجاعها وان لم يرده ما لم يراجعها (قال الشافعى) وهذا كما قال عطاء ان شاء الله تعالى وان أصابها فى العدة فقال أردت ارتجاعها وأقر أنه لم يشهد فقد أخطأ ولها عليه مهر مثلها بما أصاب منها وتعتد من مائه الآخر وتحصى العدة من الطلاق الأول فاذا أكملت العدة من الطلاق لم يكن له عليها رجعة وله عليها الرجعة ما لم تكملها وتكمل عدتها من الاصابة الآخرة ولا تحل لغيره حتى تنقضى عدتها من الاصابة الآخرة وله هو أن يخطبها فى عدتها من مائه الآخر ولو ترك ذلك كان أحب الى (قال الشافعى) وأكره للرجل يملك زوجها رجعتها من التعريض للخلوة معه ما أكره للتى لا يملك

(١) قوله من يوم مات الآخر أى الزوج الآخر فى الوفاة وهو فى الحقيقة الزوج الأول وقوله تكملة الحيض لعله تكملة العدة الخ وقوله فى حديث عطاء فضلا هو بضمتين أى فى قميص واحد فتنبه كتبه مصححه

لأحد المتناضلين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ ردذلك السهم عليه والصلاة جائزة فى المضربة والأصابع اذا كان جلدهما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ما عدا كلبا أو خنزيرا فان ذلك لا يطهر بالدباغ غير أنى أكرهه لمعنى واحد وانى آمره أن يفضى ببطون كفيه الى الأرض ولا بأس أن يصلى متنكب القوس والقرن الا أن يتحركا عليه حركة تشغله فأكرهه ويجزئه

﴿مختصر الايمان والنذور وما دخل فيهما من الجامع من كتاب الصيام ومن الاملاء ومن مسائل شتى سمعتها لفظا﴾

(قال الشافعى) رحمه الله من حلف بالله أو باسم من أسماء الله فحنث فعليه الكفارة ومن حلف بغير الله فهى يمين مكروهة وأخشى أن تكون معصية لان النبى صلى الله عليه وسلم سمع عمر يحلف بأبيه فقال عليه السلام ألا ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فقال عمر والله ما حلفت بها بعد ذاكرا ولا آثرا (قال الشافعى) رحمه الله وأكره الأيمان على كل حال الا فيما كان لله عز وجل طاعة ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فالاختيار أن يأتى الذى هو خير ويكفر لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ومن قال والله لقد كان كذا ولم يكن أثم وكفر واحتج بقول الله تبارك وتعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى نزلت فى رجل حلف لا ينفع رجلا فأمره الله أن ينفعه وبقول الله جل ثناؤه فى الظهار وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم جعل فيه الكفارة وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه فقد أمره بالحنث عامدا وبالتكفير ودل اجماعهم أن من حلق فى الاحرام عمدا

رجعتها خوفا من أن يصيبها قبل أن يرتجعها فاذا طلق الرجل امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان أحدهما أنها تعتد من الطلاق الاخير عدة مستقبلة والقول الثانى ان العدة من الطلاق الأول مالم يدخل بها أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع أبا الشعثاء يقول تعتد من يوم طلقها قال ابن جريج وعبد الكريم وطاوس وحسن ابن مسلم يقولون تعتد من يوم طلقها وان لم يكن مسها قال سعيد يقولون طلاقه الآخر قال سعيد وكان ذلك رأى ابن جريج أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال أرى أن تعتد من يوم طلقها (قال الشافعى) وقد قال هذا بعض المشرقين وقد قال بعض أهل العلم بالتفسير ان قول الله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف انما نزلت فى ذلك كان الرجل يطلق امرأته ماشاء بلا وقت فيمهل المرأة حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها فاذا شارفت انقضاء عدتها راجعها فنزل الطلاق مرتان أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه قال كان الرجل اذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضى عدتها كان ذلك له وان طلقها ألف مرة فعمد رجل الى امرأته فطلقها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها ثم طلقها قال والله لا آويك الى ولا تحلين أبدا فأنزل الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فاستقبل الناس الطلاق جديدا من كان منهم طلق ومن لم يطلق قال ومن قال هذا انبغى أن يقول ان رجعته اياها فى العدة مخالف لنكاحه اياها نكاحا جديدا مستقبلا ثم يطلقها قبل أن يمسها وذلك أن حكمها فى عدتها حكم الأزواج فى بعض أمرها وانما تستأنف العدة لانه قد كان مس قبل الطلاق الذى أتبعه هذا الطلاق فلزم فحكمه حكم الطلاق الواحد بعد الدخول وأى امرأة طلقت بعد الدخول اعتدت ومن قال هذا أشبه أن يلزمه أن يقول ذلك وان لم يحدث لها رجعة فيقول اذا طلقها بعد الدخول واحدة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم أتبعها أخرى استقبلت العدة من التطليقة الآخرة وان تركها حتى تحيض حيضة أو حيضتين ثم طلقها استقبلت العدة من التطليقة الآخرة ولم يبال أن لا يحدث بين ذلك رجعة ولا مسيسا ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة أو حيضتين قبل أن يموت فان كان طلاقا يملك فيه الرجعة اعتدت عدة وفاة وورثت كما تعتد التى لم تطلق وترث ولو كان طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم تعتد عدة وفاة ولم ترث ان طلقها صحيحا ولو طلقها مريضا طلاقا لا يملك فيه الرجعة فورثته لم تعتد عدة الوفاة لانها غير زوجة وقد قيل فى الرجل يطلق امرأته تطليقة يملك فيها الرجعة أو تطليقتين ثم يرتجعها ثم يطلقها أو يطلقها ولم يرتجعها العدة من الطلاق الأول ولا تعتد من الطلاق الآخر لانه وان ارتجعها فقد كانت حرمت عليه الا بان يرتجعها كما حرمت عليه فى الطلاق الذى لا يملك فيه الرجعة الا بنكاح ولو نكحها ثم طلقها قبل أن يصيبها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه لها وان لزمها فى العدة لم يحدث رجعة ومن قال هذا ذهب الى أن المطلق كان اذا ارتجع فى العدة ثبتت الرجعة لما جعل الله عز وجل فى العدة له من الرجعة والى أن قول الله عز وجل فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف لمن راجع ضرارا فى العدة لا يريد حبس المرأة رغبة ولكن عضلا عن أن تحل لغيره وقد قال الله تعالى لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فهى عن امساكهن للعضل ثم يطلقهن فذهب الى أن الآية قبل هذا يحتمل أن يكون نهى عن رجعتهن للعضل لا للرغبة وهذا معنى يحتمل الآية ولا يجوز الا واحد من القولين والله تعالى أعلم بالصواب

أو خطأ أو قتل صيدا عمدا أو خطأ فى الكفارة سواء على أن الحلف بالله وقتل المؤمن عمدا أو خطأ فى الكفارة سواء (قال الشافعى) وان قال أقسمت بالله فان كان يعنى حلفت قديما فليست بيمين حادثة وان أراد بها يمينا فهى يمين وان قال أقسم بالله فليس بيمين فان قال اقسم بالله فان أراد بها يمينا فهى يمين وان أراد بها موعدا فليست بيمين كقوله سأحلف (قال المزنى) رحمه الله وفى الاملاء هى يمين وان قال لعمر الله فان لم يرد بها يمينا فليست بيمين ولو قال وحق الله أو وعظمته أو وجلال الله أو وقدرة الله فذلك كله يمين نوى بها يمينا أو لا نية له وان لم يرد يمينا فليست بيمين لانه يحتمل أن يقول وحق الله واجب وقدرة الله ماضية لا انه يمين ولو قال بالله أو تالله فهى يمين نوى أو لم ينو وقال فى الاملاء تالله يمين وقال فى القسامة ليست بيمين (قال المزنى) رحمه الله وقد حكى الله عز وجل يمين ابراهيم عليه السلام وتالله لأكيدن أصنامكم بعد أن تولوا مدبرين (قال المزنى) رحمه الله فان قال آلله لأفعلن فهذا ابتداء كلام لا يمين الا أن ينوى بها فان قال أشهد بالله فان نوى اليمين فهى يمين وان لم ينو يمينا فليست بيمين لانها تحتمل اشهد بأمر الله ولو قال أشهد ينويه يمينا لم يكن يمينا ولو قال اعزم بالله ولا نية له لم يكن يمينا لان معناها اعزم بقدرة الله أو بعون الله على كذا وان أراد يمينا فهى يمين ولو قال أسألك بالله أو أعزم عليك بالله لتفعلن فان أراد المستحلف بها يمينا فهى يمين وان لم يرد بها شيأ فليست بيمين ولو قال على عهد الله وميثاقه فليست بيمين الا أن ينوى يمينا لان لله عليه عهدا أن يؤدى فرائضه وكذلك ميثاقه بالعمل بها وأمانته (علة

((عدة المشركات)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت اليهودية أو النصرانية تحت المسلم فطلقها أو مات عنها فهى فى العدة والسكنى والنفقة والاحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما وله عليها الرجعة فى العدة كما يكون له على المسلمة قال وهكذا المجوسية تحت المجوسى والوثنية تحت الوثنى لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة وعليهن من العدد والاحداد ما على المسلمة لان حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم اذا تحاكم اليه مشرك أن يحكم له ولا عليه الا بحكم الاسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم فى المشركين فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الآية قال والقسط حكم الله تعالى الذى أنزل على نبيه وقول الله تبارك وتعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك قال وأهواءهم يحتمل سبيلهم فأمره صلى الله عليه وسلم أن لا يحكم الا بما أنزل الله اليه ولا يحل لمسلم أن يحكم الا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم قال واذا طلق المسلم النصرانية ثلاثا فانقضت عدتها فنكحت نصرانيا فأصابها أحلها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها لانه زوج يحل له نكاحه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ومن سنته أن لا يرجم الا محصنا فلو كانت اصابة الذمى لا تحصن المرأة لم يرجمها النبى صلى الله عليه وسلم واذا أحصنها أحلها مع احلالها لان الله عز وجل قال حتى تنكح زوجا غيره وانه زوج نكحها

((احكام الرجعة)) أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعى قال قال الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا (قال الشافعى) رحمه الله فى قول الله عز وجل ان أرادوا اصلاحا فقال اصلاح الطلاق الرجعة والله أعلم فمن أراد الرجعة فهى له لأن الله تبارك وتعالى جعلها له (قال الشافعى) رحمه الله فأيما زوج حر طلق امرأته بعد ما يصيبها واحدة أو اثنتين فهو أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان ركانة طلق امرأته البتة ولم يرد الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك عندنا فى العدة والله تعالى أعلم قال وسواء فى هذا كل زوجة تحت حر مسلمة أو ذمية أو أمة قال وطلاق العبد اثنتان فاذا طلق واحدة فهو كالحر يطلق الحرة واحدة أو اثنتين ويملك من رجعتها بعد واحدة ما يملك الحر من رجعة امرأته بعد انقضاء واحدة أو اثنتين والحر الكافر الذمى وغير الذمى فى الطلاق والرجعة كالحر المسلم فاذا انقضت العدة فلا سبيل لزوج على امرأته الا بنكاح جديد لأن الله عز وجل اذ جعل الرجعة له عليها فى العدة فبين أن لا رجعة عليها بعدها مع قول الله عز وجل فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف

((كيف تثبت الرجعة)) (قال الشافعى) رحمه الله لما جعل الله عز وجل الزوج أحق برجعة امرأته فى العدة كان بينا أن ليس لها منعه الرجعة ولا لها عوض فى الرجعة بحال لانها له عليها لا لها عليه ولا أمر لها فيما له دونها فلما قال الله عز وجل وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك كان بينا أن الرد انما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره لان ذلك رد بلا كلام فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما فاذا تكلم بها فى العدة ثبتت له الرجعة والكلام بها أن يقول

((باب الاستثناء فى الأيمان)) (قال الشافعى) رحمه الله ومن حلف بأى يمين كانت ثم قال ان شاء الله موصولا بكلامه فقد استثنى والوصل أن يكون الكلام نسقا وان كانت بينه سكتة كسكتة الرجل للتذكر أو العى أو التنفس أو انقطاع الصوت فهو استثناء والقطع أن يأخذ فى كلام ليس من اليمين من أمر أو نهى أو غيره أو يسكت السكوت الذى يبين أنه قطع وقال لو قال فى يمينه لأفعلن كذا لوقت الا أن يشاء فلان فان شاء فلان لم يحنث وان مات أو غبى عنا حتى مضى الوقت حنث (قال المزنى) قال بخلافه فى باب جامع الايمان قال الشافعى رحمه الله ولو قال فى يمينه لا أفعل كذا ان شاء فلان ففعل ولم يعرف شاء أو لم يشأ لم يحنث

((باب لغو اليمين من هذا ومن اختلاف مالك والشافعى))

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت لغو اليمين قول الانسان لا والله وبلى والله (قال الشافعى) رحمه الله واللغو فى لسان العرب الكلام غير المعقود عليه وجماع اللغو هو الخطأ واللغو كما قالت عائشة والله أعلم وذلك اذا كان على اللجاج والغضب والعجلة وعقد اليمين أن يثبتها على الشئ بعينه

((باب الكفارة قبل الحنث وبعده))

(قال الشافعى) رحمه الله ومن حلف على شئ وأراد أن يحنث فأحب الى لو لم يكفر حتى يحنث فان كفر قبل الحنث بغير الصيام أجزأه وان صام لم يجزه لانا نزعم أن لله على العباد حقا فى أموالهم وتسلف النبى صلى الله عليه وسلم من العباس صدقة عام قبل أن يدخل وأن المسلمين قدموا صدقة الفطر قبل أن يكون الفطر فجعلنا الحقوق فى الاموال قياسا على

هذا فأما الاعمال التى على الأبدان فلا تجزئ الا بعد مواقيتها كالصلاة والصوم

﴿باب من حلف بطلاق امرأته أن يتزوج عليها﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ومن قال لامرأته أنت طالق ان تزوجت عليك فطلقها واحدة تملك الرجعة ثم تزوج عليها فى العدة طلقت بالحنث وان كانت باثنا لم يحنث فان قال أنت طالق ثلاثا ان لم أتزوج عليك ولم يوقت فهو على الأبد لا يحنث حتى يموت أو تموت هى قبل أن يتزوج عليها وان تزوج عليها من يشبهها أولا يشبهها خرج من الحنث دخل بها أولم يدخل بها وان ماتت لم يرثها وان مات ورثته فى قول من يورث المبتوتة اذا وقع الطلاق فى المرض (قال المزنى) قد قطع فى غير هذا الكتاب أنها لا ترث (قال المزنى) وهو بالحق أولى لأن الله تبارك وتعالى ورثها منه بالمعنى الذى ورثه به منها فلما ارتفع ذلك المعنى فلم يرثها لم يجز أن ترثه

﴿باب الاطعام فى الكفارة فى البلدان كلها ومن له أن يطعم وغيره﴾

(قال الشافعى) ويجزى فى كفارة اليمين مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم وانما قلنا يجزى هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بعرق فيه تمر فدفعه الى رجل وأمره أن يطعمه ستين مسكينا والعرق فيما يقدر خمسة عشر صاعا وذلك ستون مدا فلكل مسكين مد فى كل بلاد سواء ولا أرى أن يجزى دراهم وان كانت أكثر من قيمة فلا

الامداد وما اقتات أهل البلدان من شئ أجزأهم منه مد و يجزى أهل البادية مد أقط (قال المزنى) رحمه الله أجاز الأقط ههنا ولم يجزه فى الفطرة واذا لم يكن لاهل بلاد قوت من طعام سوى اللحم أدوا مدا مما يقتات أقرب البلدان اليهم و يعطى الرجل الكفارة والزكاة من

قد راجعتها أو قد ارتجعتها أو قد رددتها الى أو قد ارتجعتها الى فاذا تكلم بهذا فهى زوجة ولو مات أو خرس أو ذهب عقله كانت امرأته وان لم يصبه من هذا شئ فقال لم أرد به رجعة فهى رجعة فى الحكم الا أن يحدث طلاقا قال ولو طلقها فخرجت من بيته فردها اليه ينوى الرجعة أو جامعها ينوى الرجعة أولا ينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها قال واذا جامعها بعد الطلاق ينوى الرجعة أولا ينويها فالجماع جماع شبهة لا حد عليهما فيه ويعزر الزوج والمرأة ان كانت عالمة ولها عليه صداق مثلها والولد لاحق وعليها العدة «قال الربيع» وفيها قول آخر اذا قال قد رددتها الى أنها لا تكون رجعة حتى ينوى بها رجعتها فاذا قال قد راجعتها أو ارتجعتها هذا تصريح الرجعة كما لا يكون النكاح الا بتصريح النكاح أن يقول قد تزوجتها أو نكحتها فهذا تصريح النكاح ولا يكون نكاحا بأن يقول قد قبلتها حتى يصرح بما وصفت لان النكاح تحليل بعد تحريم وكذلك الرجعة تحليل بعد تحريم فالتحليل بالتحليل شبيه فكذلك أولى أن يقاس بعضه على بعض ولا يقاس بالتحريم بعد التحليل كما لو قال قد وهبتك أو اذهبى أولا حاجة لى فيك انه لا يكون طلاقا حتى ينوى به الطلاق وهو لو أراد بقوله قد رددتك الى الرجعة لم تكن رجعة حتى ينوى به الرجعة (قال الشافعى) فان طلقها واحدة فاعتدت حيضتين ثم أصابها ينوى الرجعة فحكمنا أن لا رجعة الا بكلام فان تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهى رجعة وان لم يتكلم بها حتى تحيض الثالثة فلا رجعة له عليها ولها عليه مهر مثلها ولا تنكح حتى تكمل ثلاث حيض ولا تكون كالمرأة تعتد من رجلين فتبتدئ عدتها من الاول فتكملها ثم تستقبل للآخر عدة لان تينك العدتين لحق حمل لرجلين وفى ذلك نسب يلحق أحدهما دون الآخر وهذا حق لرجل واحد ونسب واحد لا يتنازع لمن كان منه ولد ولو طلقها فحاضت حيضة ثم أصابها استأنفت ثلاث حيض من يوم أصابها وكانت له عليها الرجعة حتى تحيض حيضة وتدخل فى الدم من الحيضة الثالثة ثم لم يكن له عليها رجعة ولم تحل لغيره حتى ترى الدم من الحيضة الثالثة من اصابته اياها وهى الرابعة من يوم طلقها وله عليها الرجعة ما بقى من العدة شئ وسواء علمت بالرجعة أولم تعلم اذا كانت تعلم فتمتنع من الرجعة فتلزمها لان الله تعالى جعلها له عليها فعلمها وجهالتها سواء وسواء كانت غائبة أو حاضرة أو كان عنها غائبا أو حاضرا قال وان راجعها حاضرا وكتم الرجعة أو غائبا فكتمها أو لم يكتمها فلم تبلغها الرجعة حتى مضت عدتها ونكحت دخل بها الزوج الذى نكحته أولم يدخل فرق بينها وبين الزوج الآخر ولها مهر مثلها ان أصابها الا ما سمى لها ولا مهر ولا متعة ان لم يصبها لأن الله عز وجل جعل للزوج المطلق الرجعة فى العدة ولا يبطل ما جعل الله عز وجل له منها بباطل من نكاح غيره ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء لو عرفاه كانا عليه محدودين وفى مثل معنى كتاب الله عز وجل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أنكح الوليان فالأول أحق لا استثناء فى كتاب الله عز وجل ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل زوج آخر أولم يدخل ومن جعله الله عز ذكره ثم رسوله أحق بأمر فهو أحق به (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن عبيد الله ابن عمرو عن عبد الكريم بن مالك الجزرى عن سعيد بن جبير عن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك فنكحت قال هى امرأة الأول دخل بها الآخر أولم يدخل

﴿وجه الرجعة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ينبغى لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر بذلك أو يموت قبل تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها

فلا يتوارثان ان لم تعلم الرجعة فى العدة ولئلا يتجاحدا أو يصيبها فتنزل منه اصابة غير زوجة ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهد فالرجعة ثابتة عليها لان الرجعة اليه دونها وكذلك لو ثبت عليهاما كانت فى العدة اذا أشهد على أنه قال قد راجعتها فاذا مضت العدة فقال قد راجعتها وأنكرت فالقول قولها وعليه البينة أنه قال قد راجعتها فى العدة والله تعالى الموفق

﴿ما يكون رجعة وما لا يكون﴾ (قال الشافعى) واذا قال الرجل لامرأته وهى فى العدة من طلاقه اذا كان غد فقد راجعتك واذا كان يوم كذا وكذا فقد راجعتك واذا قدم فلان فقد راجعتك واذا فعلت كذا فقد راجعتك فكان كل ما قال لم يكن رجعة ولو قال لها ان شئت فقد راجعتك فقالت قد شئت لم تكن رجعة حتى يحدث بعدها رجعة وهذا يخالف قوله ان شئت فأنت طالق (قال الشافعى) واذا قال الرجل لامرأته اذا كان أمس فقد راجعتك لم تكن رجعة بحال ولو نوى اذا كان أمس يوم الاثنين فقد راجعتك لم يكن رجعة وليس بأكثر من قوله لها اذا كان غد فقد راجعتك فلا يكون رجعة ولو قال كلما طلقتك فقد راجعتك لم يكن رجعة (قال الشافعى) رحمه الله واذا قال لها فى العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا ليوم ماض بعد الطلاق كانت رجعة وهكذا لو قال قد كنت راجعتك بعد الطلاق ولو قال لها فى العدة قد راجعتك كانت رجعة فان وصل الكلام فقال فقد راجعتك بالمحبة أو راجعتك بالأذى وراجعتك بالكرامة أو راجعتك بالهوان سئل فان أراد الرجعة وقال عنيت راجعتك بالمحبة منى لك أو راجعتك بالأذى فى طلاقك أو ما أشبه هذا كانت رجعة وان قال أردت قد رجعت الى محبتك بعد بغضك أو الى أذاك كما كنت أو ما أشبه هذا لم يكن رجعة واذا طلق الأخرس امرأته بكتاب أو اشارة تعقل لزمه الطلاق وكذلك اذا راجعها بكتاب له أو اشارة تعقل لزمتها الرجعة واذا مرض الرجل فخبل لسانه فهو كالأخرس فى الرجعة والطلاق واذا أشار اشارة تعقل أو كتب كتابا لزمها الطلاق وألزمت له الرجعة ولو لم يخبل ولكنه ضعف عن الكلام فأشار بطلاق أو برجعة اشارة تعقل أو كتب كتابا يعقل كانت رجعة (١) حتى يعقل فيقول لم تكن رجعة فتبرأ منه بالطلاق الأول وكل زوج بالغ غير مغلوب على عقله تجوز رجعته كما يجوز طلاقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تجوز رجعة المغلوب على عقله كما لا يجوز طلاقه ولو أن رجلا صحيحا طلق امرأته ثم خبل عقله بجنون أو خبل أو برسام أو غيره مما يغلب على العقل غير المسكر ثم ارتجع امرأته فى العدة لم تجز رجعته ولا تجوز رجعته الا فى الحين الذى لو طلق جاز طلاقه وان كان يجن ويفيق فراجع فى حال جنونه لم تجز رجعته وان راجع فى حال افاقته جازت رجعته ولو اختلفا بعد مضى العدة فقالت راجعتنى وأنت ذاهب العقل ثم لم تحدث لى رجعة وعقلك معك حتى انقضت عدتى وقال بل راجعتك ومعى عقلى فالقول قوله لان الرجعة اليه دونها وهى فى العدة تدعى ابطالها لا يكون لها ابطالها الا ببينة

﴿دعوى المرأة انقضاء العدة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا طلقت المرأة فتى ادعت انقضاء العدة فى مدة يمكن فى مثلها أن تنقضى العدة فالقول قولها ومتى ادعت انقضاء العدة فى مدة لا يمكن فى مثلها انقضاء عدتها لم تصدق ولا تصدق الا فى مدة يمكن فيها انقضاء العدة والقول قوله اذا ادعت ما لا يمكن مثله بحال ولو طلق رجل امرأته فقالت من يومها قد انقضت عدتى لم يقبل منها حتى تسأل فان قالت قد أسقطت سقطا بان بعض خلقه أو ولدت ولدا أو مات كان القول قولها اذا كان يلد مثلها فان كانت صغيرة لا يلد مثلها أو عجوزا لا يمكن فى مثلها أن تلد لم تصدق بحال ولو قالت قد انقضت عدتى فى يوم أو غيره سئلت فان

(١) قوله حتى يعقل الخ كذا فى النسخ ولعل الكلمة محرفة تأمل كتبه مصححه

لا تلزمه النفقة عليه من قرابته وهم من عدا الولد والوالد والزوجة اذا كانوا أهل حاجة فهم أحق بها من غيرهم وان كان ينفق عليهم تطوعا ولا يجزئه الا أن يعطى حرا مسلما محتاجا ولو علم أنه أعطى غيرهم فعليه عندى أن يعيد ولا يطعم أقل من عشرة مساكين واحتج على من قال ان أطعم مسكينا واحدا مائة وعشرين مدا فى ستين يوما أجزأه وان كان فى أقل من ستين لم يجزه فقال أرأيت جعلت واحدا ستين مسكينا فقد قال الله وأشهدوا ذوى عدل منكم فان شهد اليوم شاهد بحق ثم عاد من الغد فشهد به فقد شهد بها مرتين فهو كشاهدين فان قال لا يجوز لان الله عز وجل ذكر العدد قيل وكذلك ذكر الله للمساكين العدد (قال الشافعى) رحمه الله ولو أطعم تسعة وكسا واحدا لم يجزه حتى يطعم عشرة كما قال الله عز وجل أو كسوتهم قال ولو كانت عليه كفارة ثلاثة أيمان مختلفة فأعتق وأطعم وكسا ينوى الكفارة ولا ينوى عن أيها العتق ولا الاطعام ولا الكسوة أجزأه وأيها شاء أن يكون عتقا أو طعاما أو كسوة كان وان لم يشأ فالنية الأولى تجزئه قال ولا يجزى كفارة حتى يقدم النية قبلها أو معها ولو كفر عنه رجل بأمره أجزأه وهذه كهبته اياه ثمنها من ماله ودفعه اياها بأمره كقبض وكيله لهبته لو وهبها له وكذلك ان قال أعتق عنى فولاؤه للمعتق عنه لأنه قد ملكه قبل العتق وكان عتقه مثل القبض كما لو اشتراه فلم يقبضه حتى أعتقه كان العتق كالقبض ولو أن رجلا كفر عن رجل بغير أمره فأطعم أو أعتق لم يجزه وكان هو المعتق لعبده فولاؤه له وكذلك لو أعتق عن أبويه بعد الموت اذا لم يكن ذلك بوصية منهما ولو صام رجل عن رجل بأمره لم يجزه لأن الابدان تعبدت بعمل فلا يجزى أن يعمله غيرها الا الحج والعمرة للخبر الذى جاء عن

قالت حضت ثلاث حيض لم تصدق لانه لا تحيض من النساء أحد ثلاث حيض في مثل هذه المدة وان قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبه هذا نظر فان كانت المدعية لانقضاء عدتها في مثل هذه المدة تذكر قبل الطلاق أنها كانت تحيض هكذا وتطهر صدقت في الحكم وكذلك ان كان من نساء الناس من يذكر ما وصفت وان لم تكن هي ولا واحدة من النساء تذكر مثل هذا لم تصدق ومتى صدقتها في الحكم فلزوجها عليها اليمين بالله عز وجل لقد انقضت عدتها بما ذكرت من حيض وطهر أو سقط أو ولد فان حلفت برئت منه وان نكلت أحلفته ما انقضت عدتها وجعلت له عليها الرجعة واذا صدقتها في الحكم بقولها قد انقضت عدتي صدقتها به قبل ارتجاعه اياها وصدقتها اذا قال قد راجعتك اليوم فقالت انقضت عدتي أمس أو في وقت من اليوم قبل الوقت الذي راجعها فيه الا أن تقر بعد مراجعته اياها بأن لم تنقض عدتها ثم تدعي انقضاء العدة فلا أصدقها لان الرجعة قد ثبتت باقرارها وان شاءت أن أحلفه لها ما علم عدتها انقضت فعلت فان حلف لزمتها الرجعة وان نكل أحلفت على البت لقد انقضت عدتها فان حلفت فلا رجعة له عليها وان نكلت فله عليها الرجعة ولو قال لها قد راجعتك فقالت قد انقضت عدتي أو قالت قد انقضت عدتي قبل أن تقول قد راجعتك في مدة يمكن فيها انقضاء عدتها ثم راجعها فقالت قد كنت كذبت فيما ادعيت من انقضاء عدتي أو قالته قبل يراجعها فراجعها ثبتت عليها الرجعة ولو رجعت عن الاقرار بانقضاء العدة لم يسقط ذلك الرجعة وهي كمن جحد حقا عليه ثم أقر به ولو قالت قد انقضت عدتي ثم قالت كذبت لم تنقض عدتي أو وهمت ثم قالت قد انقضت عدتي قبل أن يرتجعها ثم ارتجعها لم يكن له عليها رجعة الا أن تكذب نفسها بعد الرجعة فتقول لم تنقض عدتي واذا قالت قد انقضت عدتي في مدة لا تنقضي عدة امرأة في مثلها فأبطلت قولها ثم جاءت عليها مدة تنقضي العدة في مثلها وهي ثابتة على قولها الأول قد انقضت عدتي فعدتها منقضية لأنها مدعية لانقضاء العدة في الحالين معا ولو طلق الرجل امرأته ثم قال أعلمتني بأن عدتها قد انقضت ثم راجعها لم يكن هذا اقرارا بأن عدتها قد انقضت لانها قد تكذبه فيما أعلمته وتثبت الرجعة اذا قالت المرأة لم تنقض عدتي وان قال قد انقضت عدتها وقالت هي قد انقضت عدتي ثم قال كذبت لم يكن له عليها رجعة لأنه أقر بانقضاء عدتها وكذلك لو صدقها بانقضاء العدة ثم كذبها لم يكن له عليها رجعة

(الوقت الذي تكون له الرجعة بقوله) (قال الشافعي) واذا قال الرجل وامرأته في العدة قد راجعتها اليوم أو أمس أو قبله في العدة وأنكرت فالقول قوله اذا كان له أن يراجعها في العدة فأخبر أن قد فعل بالأمس كان كابتدائه الفعل الآن ولو قال بعد مضي العدة قد راجعتك في العدة وأنكرت كان القول قولها وعليه البينة أنه قد راجعها وهي في العدة واذا مضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة وصدقته فالرجعة ثابتة فان كذبته بعد التصديق أو كذبته قبل التصديق ثم صدقته كانت الرجعة ثابتة وهكذا لو كانت زوجته أمة فصدقته كانت كالحرة في جميع أمرها ولو كذبه مولاها لم أقبل قوله لأن التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها وليها ولو كانت المرأة صبية لم تحض أو معتوهة مغلوبة على عقلها فقال زوجها بعد انقضاء عدتها قد راجعتها في العدة لم يصدق الا ببينة تقوم له ولو صدقته لأنهما ممن لا فرض له عليها وكذلك لو صدقه وليها أباها كان أو غيره لم أقبل ذلك ولو كانت صحيحة فمرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة لم تكن زوجته فاذا أفاقت فصدقته كانت زوجته بالاقرار وكانت

رسول الله صلى الله عليه وسلم و بأن فيهما نفقة ولأن الله تبارك وتعالى انما فرضهما على من وجد السبيل اليهما والسبيل بالمال ومن اشترى مما أطعم أو نسا أجزته ولو تنزه عن ذلك كان أحب الي ومن كان له مسكن لا يستغني عنه هو وأهله وخادم أعطي من الكفارة والزكاة وان كان في مسكنه فضل عن خادمه وأهله الفضل الذي يكون به غنيا لم يعط واذا حنث موسرا ثم أعسر لم أر الصوم يجزي عنه وامره احتياطا أن يصوم فاذا أيسر كفر وانما أنظر في هذا الى الوقت الذي يحنث فيه ولو حنث معسرا فأيسر أحببت له أن يكفر ولا يصوم وان صام أجزأ عنه لأن حكمه حين حنث حكم الصيام (قال المزني) وقد قال في الظهار ان حكمه حين يكفر وقد قال في جماعة العلماء ان تظاهر فلم يجد رقبة أو أحدث فلم يجد ماء فلم يصم ولم يدخل في الصلاة بالتيمم حتى وجد الرقبة والماء ان فرضه العتق والوضوء وقوله في جماعة العلماء أولى به من انفراده عنها قال ومن له أن يأخذ من الكفارة والزكاة فله ان يصوم وليس عليه ان يتصدق ولا يعتق فان فعل أجزأه وان كان غنيا وماله غائب عنه لم يكن له أن يكفر حتى يحضر ماله الا بالاطعام أو الكسوة أو العتق

(باب ما يجزي من الكسوة في الكفارة)

(قال الشافعي) رحمه الله وأقل ما يجزي من الكسوة كل ما وقع عليه اسم كسوة من عمامة أو سراويل أو ازار أو مقنعة وغير ذلك لرجل أو امرأة أو صبي ولو استدل بما يجوز فيه الصلاة من الكسوة على كسوة المساكين لجاز أن يستدل بما يكفيه في الشتاء والصيف أو في السفر من الكسوة وقد أطلقه الله فهو مطلق

الرجعة عليها ثابتة وإذا دخل الرجل بالمرأة فقال قد أصبتها وطلقتها وقالت لم يصبني فالقول قولها ولا رجعة له عليها ولو قالت قد أصابني وقال لم أصبها فعليها العدة بإقرارها أنها عليها لا تحل للأزواج حتى تنقضي عدتها ولا رجعة له عليها بإقراره أن لا عدة له عليها ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يراجعها إن علم أنه كذب ويسعها فيما بينها وبين الله تعالى إن علمت أنها كذبت بادعائها الإصابة أن تنكح قبل أن تعتد لأنه لا عدة عليها فأما الحكم فكما وصفت وسواء في هذا أغلق عليها بابا أو أرخى سترا أو لم يغلقه أو طال مقامه معها أو لم يطل لا تجب عليها العدة ولا يكمل لها المهر إذا طلقت إلا بالوطء نفسه وإذا اختلفا في الوطء فالقول قول الزوج لأنه يؤخذ منه فضل الصداق وإذا طلق الرجل امرأته فقال بعد انقضاء عدتها قد راجعتك في العدة وأنكرت حلفت ثم تزوجت ودخل بها أو لم يدخل ثم أقام شاهدين أنه قد كان راجعها في العدة فسخ نكاحها من الآخر وكانت زوجة الأول الذي راجعها في العدة وأمسك عنها حتى تعتد من الآخر إن كان أصابها فإن لم يكن أصابها لم يمسك عنها وإن ماتت أو مات وهي في العدة من الآخر توارثا ولو كانت المسألة بحالها وكذبته ونكحت زوجا غيره ثم صدقت الزوج الأول أنه راجعها في العدة لم تصدق على إفساد نكاح الزوج الآخر ولم يفسخ نكاحها إلا ببينة تقوم على رجعة الزوج الأول في العدة «قال أبو يعقوب البويطي والربيع» وله عليها صداق مثلها بإقرارها أنها أتلفت نفسها عليه (قال الشافعي) في قول الله تبارك وتعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف إذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف أو دعوهن تنقضي عددهن بمعروف ونهاهم أن يمسكوهن ضرارا ليعتدوا ولا يحل إمساكهن ضرارا

(نكاح المطلقة ثلاثا)

(قال الشافعي) أي امرأة حل ابتداء نكاحها فنكاحها حلال متى شاء من كانت تحل له وشاءت إلا امرأتان الملاعنة فإن الزوج إذا التعن لم تحل له أبدا بحال والحجة في الملاعنة مكتوبة في كتاب اللعان والثانية المرأة يطلقها الحر ثلاثا فلا تحل له حتى يجامعها زوج غيره لقول الله عز وجل في المطلقة الثالثة فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال فاحتملت الآية حتى يجامعها زوج غيره ودلت على ذلك السنة فكان أولى المعاني بكتاب الله ما دلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فنهاه أن يتزوجها فقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم سمعها تقول جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك قالت وأبو بكر عند النبي صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فإذا تزوجت المطلقة ثلاثا زوجا صحيح النكاح فأصابها ثم طلقها فانقضت عدتها حل لزوجها الأول ابتداء نكاحها لقول الله عز وجل فإن طلقها فلا تحل له من بعد

﴿باب ما يجوز في عتق الكفارات وما لا يجوز﴾

(قال الشافعي) رحمه الله ولا يجزئ رقبة في كفارة ولا واجب إلا مؤمنة وأقل ما يقع عليه اسم الإيمان على الأعجمي أن يصف الإيمان إذا أمر بصفته ثم يكون به مؤمنا ويجزئ فيه الصغير إذا كان أبواه مؤمنين أو أحدهما وولد الزنا وكل ذي نقص بعيب لا يضر بالعمل إضرارا بينا مثل العرج الخفيف والعور والشلل في الخنصر ونحو ذلك ولا يجزئ المقعد ولا الأعمى ولا الأشل الرجل ويجزئ الأصم والخصي والمريض الذي ليس به مرض زمانة مثل الفالج والسل ولو اشترى من يعتق عليه لم يجزه ولا يعتق عليه إلا الوالدون والمولودون ولو اشترى رقبة بشرط يعتقها لم تجز عنه ويجزئ المدبر ولا يجوز المكاتب حتى يعجز فيعتق بعد العجز ويجزئ المعتق إلى سنين واحتج في كتاب اليمين مع الشاهد على من أجاز عتق الذمي في الكفارة بأن الله عز وجل لما ذكر رقبة في كفارة فقال مؤمنة ثم ذكر رقبة أخرى في كفارة كانت مؤمنة لأنهما يجتمعان في أنهما كفارتان ولما رأينا ما فرض الله عز وجل على المسلمين في أموالهم منقولا إلى المسلمين لم يجز أن يخرج من ماله فرضا عليه فيعتق به ذميا ويدع مؤمنا

﴿باب الصيام في كفارة الأيمان المتتابع وغيره﴾

(قال الشافعي) رحمه الله كل من وجب عليه صوم ليس بمشروط في كتاب الله أن يكون متتابعا أجزأه متفرقا قياسا على قول الله جل ذكره فعدة من أيام أخر والعدة أن يأتي بعدد صوم لا ولاء وقال في كتاب الصيام إن صيام كفارة اليمين متتابع والله أعلم (قال المزني) رحمه الله هذا ألزمهما لأن الله عز وجل شرط صوم كفارة المتظاهر متتابعا وهذا صوم كفارة مثله كما احتج الشافعي بشرط الله عز وجل رقبة

القتل مؤمنة (قال المزنى) فجعل الشافعى رقبة الظهار مثلها مؤمنة لانها كفارة شبيهة بكفارة فكذلك الكفارة عن ذنب بالكفارة عن ذنب أشبه منها بقضاء رمضان الذى ليس بكفارة عن ذنب فتفهم قال واذا كان الصوم متتابعا فأفطر فيه الصائم أو الصائمة من عذر وغير عذر استأنفا الصيام الا الحائض فانها لا تستأنف وقال فى القديم المرض كالحيض وقد يرتفع الحيض بالحمل

حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله الآية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة لا ترجعى الى رفاعة حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك يعنى يجامعك قال واذا جامعها الزوج ثم مات عنها حلت للزوج المطلقها ثلاثا كما تحل له بالطلاق لان الموت فى معنى الطلاق بافتراقهما بعد الجماع أو أكثر وهكذا لو نكحها زوج فأصابها ثم بانت منه بلعان أو ردة أو غير ذلك من الفرقة وهكذا كل زوج نكحها عبدا أو حرا اذا كان نكاحه صحيحا وأصابها وفى قول الله تعالى أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله والله تعالى أعلم بما أراد أما الآية فتحتمل ان أقاما الرجعة لأنها من حدود الله تعالى وهذا يشبه قول الله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا أى اصلاح ما أفسدوا بالطلاق بالرجعة فالرجعة ثابتة لكل زوج غير مغلوب على عقله اذا اقام الرجعة واقامتها أن يتراجعا فى العدة التى جعل الله عز ذكره له عليها فيها الرجعة قال وأحب لهما أن ينويا اقامة حدود الله تعالى فيما بينهما وغيره من حدود الله تبارك اسمه

«الجماع الذى تحل به المرأة لزوجها»

(قال الشافعى) اذا جامع المطلقة ثلاثا زوج بالغ فبلغ أن تغيب الحشفة فى فرجها فقد ذاق عسيلتها وذاقت عسيلته ولا تكون العسيلة الا فى القبل وبالذكر وذلك يحلها لزوجها الأول اذا فارقها هذا ويوجب عليها الغسل والحد لو كان هذا زنا وسواء كان الذى أصابها قوى الجماع أو ضعيفه لا يدخله الا بيده اذا بلغ هذا منها وكذلك لو استدخلته هى بيدها وان كان غير مراهق لم يحلها جماعه لانه لا يقع موقع جماع الكبير ولا يجوز أن يقال غير هذا ولو جاز جاز أن يقال لا يحلها الا من تشتهى جماعه ويكون مبالغا فيه قويا وان كان الزوج صبيا فكان جماعه يقع موقع الكبير بأن يكون مراهقا يغيب ذلك منه فى ذلك منها أحلها وكذلك ان كان خصيا غير مجبوب أو مجبوبا بقى له ما يغيبه فيها بقدر ما تغيب حشفة غير الخصى أحلها ذلك ان كانت ثيبا فأما ان كانت بكرا فلا يحلها الا ذهاب العذرة وذلك أنه لا يبلغ هذا منها الا ذهبت العذرة وسواء فى ذلك كل زوج جائز النكاح من عبد ومكاتب وحر وكل زوجة حرة ومملوكة وذمية بالغ وغير بالغ اذا كان يجامع مثلها ولو أصابها فى دبرها فبلغ ما شاء منها لم تحلها تلك الاصابة لانها ليست موضع العسيلة التى دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنها تحلها ولو أفضاها زوجها حلت بالافضاء لأن الافضاء لا يكون الا ببلوغ ما يحلها ومجاوزته وهكذا الذمية تكون عند المسلم فيطلقها ثلاثا فينكحها الذمى فيبلغ هذا منها وكذلك لو كانت الزوجة مغلوبة على عقلها أو الزوج مغلوبا على عقله أوهما معا فجامعها أحلها ذلك الزوج ولو نكحها الذمى نكاحا صحيحا فأصابها كان يحلها من جماعه للمسلم ما يحلها من جماع زوج مسلم لو نال ذلك منها لأنه زوج وان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وانما يرجم المحصنين ولا يحلها الا زوج صحيح النكاح وأصل معرفة هذا أن ينظر الى كل زوج اذا انعقد نكاحه لا ينفسخ بفساد عقد وان انفسخ بعد لمعنى فأصابها فهو يحلها وان كان أصل نكاحه غير ثابت عند العقد فلا تحلها اصابته لأنه غير زوج فاذا نكحها مملوك فعتقت فاختارت فراقه وقد أصابها أحلها لان عقده كان ثابتا وكذلك الأمة ينكحها الحر ثم يملكها والحرة ينكحها العبد فتملكه فينفسخ النكاح فى الحالين وتحلها اصابته قبل الفسخ وكذلك الأجذم والأبرص والمجنون ينكح المرأة فيصيبها تحلها اصابته ولو اختارت فسخه اذا كانت الاصابة قبل الفسخ ولو أصابها أحد هؤلاء قبل اختيارها الفسخ نكاحه أحلتها الاصابة لانها كانت وهى زوجة وكذلك الزوجان يصيبها الزوج ثم يرتد أحدهما بعد الاصابة تحلها تلك الاصابة

وغيره كما يرتفع المرض قال ولا صوم فيما لا يجوز صومه تطوعا مثل يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق

«باب الوصية بكفارة الايمان والزكاة»

(قال الشافعى) رحمه الله من لزمه حق المساكين فى زكاة أو كفارة يمين أو حج فذلك كله من رأس ماله يحاص به الغرماء فان أوصى بان يعتق عنه فى كفارة فان حمل ثلثه العتق أعتق عنه فان لم يحمله الثلث أطعم عنه من رأس ماله

«باب كفارة يمين العبد بعد أن يعتق»

(قال الشافعى) لا يجزئ العبد فى الكفارة الا الصوم لانه لا يملك مالا وليس له أن يصوم الا باذن مولاه الا أن يكون ما لزمه باذنه ولو صام فى أى حال أجزأه ولو حنث ثم أعتق وكفر كفارة حر أجزأه لانه حينئذ مالك ولو صام أجزأه لان حكمه يوم حنث حكم الصيام (قال المزنى) رحمه الله قد مضت الحجة أن الحكم يوم يكفر لا يوم يحنث كما قال ان حكمه فى الصلاة حين يصلى كما يمكنه لا حين وجبت لانه عليه قال ولو وجبت عليه ونصفه عبد ونصفه حر وكان فى يديه مال لنفسه لم يجزئه الصوم وكان عليه أن يكفر مما فى يديه لنفسه (قال المزنى) رحمه الله انما المال لنصفه الحر لا يملك منه النصف العبد شيأ فكيف يكفر بالمال نصف عبد لا يملك منه شيأ فأحق بقوله أنه كرجل

موسر بنصف الكفارة فليس عليه الا الصوم وبالله التوفيق

﴿باب جامع الأيمان﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا كان فى دار فحلف أن لا يسكنها أخذ فى الخروج مكانه وان تخلف ساعة يمكنه الخروج منها فلم يفعل حنث فيخرج ببدنه متحولا ولا يضره أن يتردد على حمل متاعه واخراج أهله لأن ذلك ليس بسكنى ولو حلف أن لا يساكنه وهو ساكن فان أقاما جميعا ساعة يمكنه التحويل عنه حنث ولو كانا فى بيتين فجعل بينهما حدا ولكل واحد من الحجرتين باب فليست هذه بمساكنة وان كانا فى دار واحدة والمساكنة ان يكونا فى بيت أو بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد واذا افترق البيتان أو الحجرتان فليست بمساكنة الا أن يكون له نية فهو على مانوى فان قيل ما الحجة فى ان النقلة ببدنه دون متاعه وأهله وماله قيل أرأيت اذا سافر أيكون من أهل السفر فيقصر أو رأيت لو انقطع الى مكة ببدنه أيكون من حاضرى المسجد الحرام الذين ان تمتعوا لم يكن عليهم دم فاذا قال نعم فانما النقلة والحكم على البدن لا على مال وأهل وعيال ولو حلف لا يدخلها فرقى فوقها لم يحنث حتى يدخل بيتا منها أو عرصتها ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه ولا يركب دابة وهو راكبها فانزع أو نزل مكانه والا حنث وكذلك ما أشبهه وان حلف لا يسكن بيتا وهو بدوى أو قروى ولا نية له فاى بيت من شعر أو أدم أو خيمة أو بيت من حجارة أو مدر أو ما وقع عليه اسم بيت سكنه حنث وان حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه فلان فاشترى فلان وآخر معه طعاما ولا نية له فأكل منه لم يحنث ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه بعينها فباعها فلان حنث باى وجه سكنها ان لم تكن له نية فان كانت نيته ما كانت لفلان لم يحنث اذا خرجت من

لأنه كان زوجها ولو كانت الاصابة بعد ردة أحدهما أو ردتهما معا لم تحلها ولو رجع المرتد منهما الى الاسلام بعد لأن الاصابة كانت والمرأة موقوفة على العدة محرمة فى حالها تلك بكل حال عليه ولو أصاب المرأة زوجها وهى محرمة أو صائمة أو حائض أو هو محرم أو صائم كان مسيئا وأحلها ذلك لزوجها الذى طلقها ثلاثا لأنه لا يحرم عليه من المرأة فى هذه الحال الا الجماع للعلة التى فيه أو فيها ويقع عليها ظهاره وايلاؤه وطلاقه وبينها وبينه ما بين الزوجين ويحل له رؤيتها حاسرا وليس هكذا الزوجان يرتد أحدهما واذا نكح الحر الأمة وهو لا يجد طولا لحرة ويخاف العنت فأصابها أحلها ذلك ولو نكحها وهو يجد طولا أو لا يجد طولا ولا يخاف العنت لم تحلها اصابته واذا نكح الرجل نكاحا فاسدا بأى وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة أو ينكحها نكاح شغار أو ينكحها بغير ولى أو أى نكاح فسخه فى عقده لم يحلها الجماع فيه لانه ليس بزوج ولا يقع عليها طلاقه ولا ما بين الزوجين والعبد فى هذا مثل الحر الا أن العبد اذا طلق اثنتين فقد أتى على جميع طلاقه وهما له كالثلاث للحر وسواء طلق الحر ثلاثا فى مقام أو متفرقة لانه قد جاء على جميع طلاقه وكذلك العبد فى الاثنتين وطلاق الحر لزوجته أمة وحرة وكتابية ثلاث وطلاق العبد لزوجته اثنتان الطلاق للرجال والعدة على النساء ولو طلق رجل امرأة لم يدخل بها واحدة ثم أتبعها طلاقا لم يقع عليها الا الاولى وان نكحت بعده زوجا وأصابها من نكحها فهى عنده على ما بقى من الطلاق

﴿ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تعالى فى المطلقة الثالثة فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فجعل حكم المطلقة ثلاثا محرمة بكل حال على مطلقها ثلاثا الا بأن يصيبها زوج غير مطلقها فاذا طلقت المرأة ثلاثا فأصابها زوج غير مطلقها اسقط حكم الطلاق الاول وكان لزوجها الذى طلقها ثلاثا اذا طلقها زوجها الذى أصابها أو مات عنها أن ينكحها فاذا نكحها كان طلاقه اياها مبتدأ كهو حين ابتدأ نكاحها قبل أن يطلقها الا يحرم عليه نكاحه حتى يطلقها ثلاثا فاذا فعل عادت حراما عليه بكل وجه حتى يصيبها زوج غيره ثم هكذا أبدا كلما أتى على طلاقها ثلاثا حرمت عليه حتى يصيبها زوج غيره ثم حلت له بعد اصابة زوج غيره وسقط طلاق الثلاث وكانت عنده لا تحرم عليه حتى يطلقها ثلاثا واذا هدم الزوج طلاق الثلاث كله فكذلك ان كان آلى منها فى ملك ثم طلقها ثلاثا سقط الايلاء حتى لا يكون له به طلاق أبدا اذا تناكحا واذا أصابها الزوج الذى آلى منها فى ملك نكاح بعد زوج كفر كفارة يمين وان لم يصبها لم يوقف وقف الايلاء

﴿ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان طلقها الزوج واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره وأصابها ثم بانت منه فنكحها الزوج الاول بعده كانت عنده على ما بقى من طلاقها كهى قبل يصيبها زوج غيره يهدم الزوج المصيب بعده الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين فان قال قائل فقد قال غيرك اذا هدم الثلاث هدم الواحدة والثنتين فكيف لم تقل به قيل ان شاء الله تعالى استدلالا موجودا فى حكم الله عز وجل فان قال وأين قيل قال الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى دل حكم الله عز وجل على الفرق بين المطلقة واحدة واثنتين والمطلقة ثلاثا وذلك

أنه أبان أن المرأة تحل لمطلقها بعدما رجعتها من واحدة واثنتين فاذا طلقت ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فلما لم يكن لزوج غيره حكم يحلها لمطلقها واحدة واثنتين الا أنها حلال اذا طلقت واحدة أو اثنتين قبل الزوج كان معنى نكاحه وتركه النكاح سواء ولما كانت المطلقة ثلاثا حراما على مطلقها الثلاث حتى تنكح زوجا غيره فكانت انما تحل في حكم الله تبارك وتعالى اسمه بنكاحه كان له حكم بين أنها محرمة حتى ينكحها هذا الزوج الآخر فلم يجز أن يقاس ما له حكم بما لا حكم له وكان أصل الأمر أن المحرم انما يحل للمرء بفعل نفسه كما يحرم عليه الحلال بفعل نفسه فلما حلت المطلقة ثلاثا بزوج غيره بعد مفارقتها نساء أهل الدنيا في هذا الحكم لم يجز أن يكون الزوج في غير الثلاث في هذا المعنى وكان في معنى انه لا يحل نكاحه للزوج المطلق واحدة واثنتين ولا يحرم شيأ الا أن المرأة لم تحرم فتحل به وكان هو غير الزوج ولا يحل له شئ بفعل غيره ولا يكون لغيره حكم في حكمه الا حيث جعله الله عز وجل الموضع الذي جعله الله تعالى مخالفا لهذا فلا يجوز أن يقاس عليه خلافه فان قال فهل قال هذا أحد غيرك قيل نعم أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول سألت عمر بن الخطاب عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الاول قال هي عنده على ما بقي (قال الشافعي) رحمه الله واذا طلقت المرأة ثلاثا فنكحت زوجا فادعت أنه أصابها وأنكر الزوج أحلها ذلك الزوج لزوجها المطلقها ثلاثا ولم تأخذ من الذي أنكر اصابتها الا نصفا تصدق على ما تحل به ولا تصدق على ما تأخذ من مال زوجها وهكذا لو لم يعلم الزوج الذي يطلقها ثلاثا أنها نكحت فذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت حلت له اذا جاءت عليها مدة يمكن فيها انقضاء عدتها منه ومن الزوج الذي ذكرت أنه أصابها ولو كذبها في هذا كله ثم صدقها كان له نكاحها والورع أن لا يفعل اذا وقع في نفسه أنها كاذبة حتى يجد ما يدل على صدقها ولو أن رجلا شك في طلاق امرأته فلم يدر أطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فنكحت زوجا غيره فأصابها ثم طلقها فنكحها الزوج الاول ثم طلقها واحدة أو اثنتين فقالت قد أتى على جميع طلاق لانه لم يطلقني الا واحدة أو اثنتين قبل نكاحي الزوج الآخر الذي نكحني بعد فراقك أو قاله بعض أهلها ولم تقله وأقر الزوج بأنه لم يدر أطلقها قبل نكاحها الزوج الآخر واحدة أو اثنتين أو ثلاثا قيل له هي عندك على ما بقي من الطلاق فان استيقن أنه طلقها قبل نكاحها الزوج واحدة فطلقها في هذا الملك واحدة أو اثنتين بنى على الطلاق الاول فاذا استكملت ثلاثا بالطلاق الذي قبل الزوج والطلاق الذي بعده فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وأجعلها تعتد في الطلاق الاول ما يستيقن وتطرح ما يشك فيه ولو قال بعد ما قال أشك في ثلاث أنا استيقن أني طلقتها قبل الزوج ثلاثا أحلف على ذلك وكان القول قوله

((من يقع عليه الطلاق من النساء)) قال الله تبارك وتعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وقال اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال عز وجل للذين يؤلون من نسائهم وقال الذين يظاهرون منكم من نسائهم وقال ولكم نصف ما ترك أزواجكم وقال عز وجل ولهن الربع مما تركتم مع ما ذكر به الازواج ولم أعلم مخالفا في أن أحكام الله تعالى في الطلاق والظهار والايلاء لا تقع الا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها وما يحل للزوج من امرأته الا أنه محرم الجماع في الاحرام والحيض وما أشبه ذلك حتى ينقضي

ملكه ولو حلف لا يدخلها فانهدمت حتى صارت طريقا لم يحنث لانها ليست بدار ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار في موضع فحول لم يحنث الا أن ينوي أن لا يدخلها فيحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو رداء فقطعه قميصا أو اتزر به أو حلف لا يلبس سراويل فاتزر به أو قميصا فارتدى به فهذا كله لبس يحنث به الا أن يكون له نية فلا يحنث الا على نيته ولو حلف لا يلبس ثوب رجل من عليه فوهبه له فباعه واشترى بثمنه ثوبا فلبسه لم يحنث الا أن يلبس الذي حلف عليه بعينه وانما انظر الى مخرج اليمين ثم أحنث صاحبها أو أبره وذلك ان الاسباب متقدمة والأيمان بعدها محدثة قد يخرج على مثالها وعلى خلافها فاحنثه على مخرج يمينه أرأيت رجلا لو كان قال وهبت له مالي فحلف ليضربنه أما يحنث ان لم يضربه وليس يشبه سبب ما قال قال ولو حلف أن لا يدخل بيت فلان فدخل بيتا يسكنه فلان بكراء لم يحنث الا بان يكون نوى مسكن فلان فيحنث ولو حلف فادخل فيه لم يحنث الا أن يكون هو أمرهم بذلك تراخى أو لم يتراخ (قال الشافعي) رحمه الله ولو قال نويت شهرا لم يقبل منه في الحكم ان حلف بالطلاق ودين فيما بينه وبين الله عز وجل ولو حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل على رجل غيره بيتا فوجد المحلوف عليه فيه لم يحنث لانه لم يدخل على ذلك وان علم انه في البيت فدخل عليه ولا حنث في قول من يحنث على غير النية ولا يرفع الخطأ (قال المزني) رحمه الله قد سوى الشافعي في الحنث بين من حلف ففعل عمدا أو خطأ (قال الشافعي) رحمه الله ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فهلك قبل غد لم يحنث للاكراه قال الله جل وعز من كفر بالله من بعد

ولا يحرم أن ينظر منها الى ما لا ينظر اليه غيره ولم أعلم مخالفا فى أن الميراث بين الزوجين لا يكون الا فى نكاح صحيح وأن يكون دينا الزوجين غير مختلفين ويكونا حرين فكل نكاح كان ثابتا وقع فيه الطلاق وكل من وقع عليه الطلاق من الازواج وقع عليه الظهار والايلاء وكيفما كان الزوجان حرين أو عبدين أو أحدهما حر والآخر عبد أو مكاتب أو مدبر أو لم تكمل فيه الحرية ويحل لأى زوج وزوجة ويقع الميراث بين كل حرين من الازواج مجتمعى الدين فكل اسم نكاح كان فاسدا لم يقع فيه شئ من هذا الا طلاق ولا غيره لأن هذين ليسا من الازواج وجميع ما قلنا ان نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولى ولا سلطان أو أن ينكحها ولى بغير رضاها رضيت بعد أو لم ترض فالعقد فاسد لا نكاح بينهما وكذلك لو كان هو الزوج ولم ترض لم يكن زوجا بذلك النكاح وان رضى وكذلك المرأة لم تبلغ يزوجها غير أبيها والصبى لم يبلغ يزوجه غير أبيه وكذلك نكاح المتعة وما كان فى معناه ونكاح المحرم وكذلك الرجل ينكح أخت امرأته وأختها عنده أو خامسة والعبد لم تكمل فيه الحرية ينكح ثالثة والحر يجد الطول فينكح أمة والحر والعبد ينكحان أمة كتابية وما كان فى هذا المعنى مما يفسخ نكاحه وما كان أصل نكاحه ثابتا فهو يتفرق بمعنيين أحدهما هكذا لا يخالفه وذلك الرجل الحر لا يجد طولا فينكح أمة ثم يملكها فاذا تم له ملكها فسد النكاح ولم يقع عليها شئ مما يقع على الازواج من طلاق ولا غيره وذلك ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فلم يحل الجماع الا بنكاح أو ملك وحكم أن يقع فى النكاح ما وصفنا من طلاق يحرم به الحلال من النكاح وغيره وحكم فى الملك بأن يقع من المالك فيه العتق فيحرم به الوطء بالملك وفرق بين احلالهما وتحريمهما فلم يجز أن يوطأ الفرج الا بأحدهما دون الآخر فلما ملك امرأته خالت عن النكاح الى الملك انفسخ النكاح «قال الربيع» يريد بأحدهما دون الآخر أنه لا يجوز أن تكون امرأته وهو يملكها أو بعضها حتى يكون ملك وحده بكماله أو التزويج وحده بكماله (قال الشافعى) رحمه الله وكذلك اذا ملك منها شقصا وان قل لأنها خرجت من أن تكون زوجته لو قذفها ولم تحل له بالملك حتى يستكمل ملكها وهكذا المرأة تملك زوجها ولا يختلف الملك بين الزوجين بأى وجه ما كان الملك ميراثا أو هبة أو صدقة أو غير ذلك وهكذا البيع اذا تم كله وتمام الميراث أن يموت المورث فيقبضه الوارث أو لم يقبضه قبله أو لم يقبله لأنه ليس له رده وتمام الهبة أو الصدقة أن يقبلها الموهوب له والمصدق عليه ويقبضها وتمام الوصية أن يقبلها الموصى له وان لم يقبضها وتمام البيع أن لا يكون فيه شرط حتى يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه وما لم يتم البيع والصدقة والهبة فلو أن رجلا وهبت له امرأته أو اشتراها أو تصدق بها عليه فلم يقبض الموهوب له ولا المصدق عليه ولم يفارق البيعان مقامهما الذى تبايعا فيه ولم يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار البيع لم يكن له أن يطأ امرأته بالنكاح لأن له فيها شبها بملك حتى يرد الملك فتكون زوجته بحالها أو يتم الملك فينفسخ النكاح ويكون له الوطء بالملك واذا طلقها فى حال الوقف أو تظاهر أو آلى منها وقف ذلك فان رد الملك وقع عليها الطلاق والايلاء وما يقع بين الزوجين(١) وان لم يتم ملكه فيها بالعقد الاول من الصدقة أو الهبة أو البيع سقط ذلك كله عنه لانا علمنا حين تم البيع أنها غير زوجة حين أوقع ذلك عليها فاذا عتقت الامة عند العبد فلها الخيار فان أوقع عليها الطلاق بعد العتق قبل الخيار فالطلاق موقوف فان ثبتت عنده وقع وان فسخت النكاح سقط والوجه الثانى أن يكون الزوجان مشركين وثنيين فيسلم الزوج أو الزوجة فيكون

(١) كذا فى النسخ ووجهه وان تم باسقاط النافى تأمل

أيمانه الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان فعقلنا أن قول المكره كما لم يكن فى الحكم وعقلنا أن الاكراه هو أن يغلب بغير فعل منه فاذا تلف ما حلف عليه ليفعلن فيه شيأ بغير فعل منه فهو فى أكثر من الاكراه ولو حلف ليقضينه حقه لوقت الا أن يشاء أن يؤخره فمات قبل يشاء أن يؤخره انه لا حنث عليه وكذلك لو قال الا أن يشاء فلان فمات فلان الذى جعل المشيئة اليه (قال المزنى) هذا غلط ليس فى موته ما يمنع امكان بره وأصل قوله ان أمكنه البر فلم يفعل حتى فاته الامكان أنه يحنث وقد قال لو حلف لا يدخل الدار الا باذن فلان فمات الذى جعل الاذن اليه انه ان دخلها حنث (قال المزنى) وهذا وذاك سواء (قال الشافعى) رحمه الله ولو حلف ليقضينه عند رأس الهلال أو الى رأس الهلال(٢) فرأى فى الليلة التى يهل فيها الهلال حنث (قال المزنى) رحمه الله وقد قال فى الذى حلف ليقضينه الى رمضان فهل أنه حانث لانه حد (قال المزنى رحمه الله) هذا أصح كقوله الى الليل فاذا جاء الليل حنث (قال الشافعى) ولو قال الى حين فليس بمعلوم لانه يقع على مدة الدنيا ويوم والفتيا أن يقال له الورع لك أن تقضيه قبل انقضاء يوم لأن الحين يقع عليه من حين حلفت ولا نحنثك أبدا لانا لا نعلم للحين غاية وكذلك زمان ودهر وأحقاب وكل كلمة مفردة ليس لها ظاهر يدل عليها ولو حلف لا يشترى فأمر غيره أو لا يطلق فجعل طلاقها اليها فطلقت أو لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه لا يحنث الا أن يكون نوى ذلك (قال الشافعى) ومن حلف لا يفعل فعلين أو لا يكون امران لم يحنث حتى يكونا جميعا وحتى يأكل كل الذى حلف أن لا يأكله ولو قال والله لا أشرب

(٢) قوله فرأى فى الليلة الخ كذا فى أصله ولا معنى له وفى الام فيمن حلف الى رأس الشهر الخ انه يحنث بفوات الليلة الاولى ويومها فحرر

ماء هـذه الاداوة أوماء هذا النهر لم يحنث حتى يشرب ماء الاداوة كله ولاسبيل له الى شرب ماء النهر كله ولوقال من ماء هذه الاداوة أومن ماء هذا النهر حنث ان شرب شيأ من ذلك

﴿باب من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفى حقه﴾

(قال الشافعى) رحمه الله من حلف على غريمه لا يفارقه حتى يستوفى حقه ففر منه لم يحنث لانه لم يفارقه ولوقال لا أفترق أنا وأنت حنث ولو أفلس قبل أن يفارقه أو استوفى حقه فيما يرى فوجد فى دنانيره زجاجا أونحاسا حنث فى قول من لا يطرح الغلبة والخطأ عن الناس لان هـذا لم يعده قال ولو أخذ بحقه عرضا فان كان قيمة حقه لم يحنث وان كان أقل حنث الا أن ينوى حتى لا يبقى عليك من حق شئ فلا يحنث (قال المزنى) رحمه الله ليس للقيمة معنى لان عينه ان كانت على عين الحق لم يبر الا بعينه وان كانت على البراءة فقد برئ والعرض غير الحق سوى أولم يسو (قال الشافعى) رحمه الله حد الفراق أن يتفرقا عن مقامهما الذى كانا فيه أو مجلسهما قال ولو حلف ليقضين حقه غدا فقضاه اليوم حنث لان قضاءه غدا غير قضائه اليوم فان كانت نيته أن لا يخرج غد حتى أقضيك حقك فقد بر وهكـذا لو وهبه له رب الحق حنث الا أن يكون نوى أن لا يبقى على غدا من حقك شئ فيبر

﴿باب من حلف على امرأته لا تخرج الا باذنه﴾

(قال الشافعى) من قال لامرأته أنت طالق ان خرجت الا باذنى أو حتى آذن لك فهذا على مرة واحدة واذا خرجت باذنه فقد بر ولا يحنث ثانية الا أن يقول كلما خرجت الا باذنى فهذا على كل مرة ولو أذن لها وأشهد على ذلك فخرجت لم يحنث لانه قد أذن لها وان لم تعلم كما لو كان

النكاح موقوفا على العدة فان أسلم المتخلف عن الاسلام منهما كان النكاح ثابتا وان لم يسلم حتى تمضى العدة كان النكاح مفسوخا وما أوقع الزوج فى هـذه الحال على امرأته من طلاق أوما يقع بين الزوجين فهو موقوف فان ثبت النكاح باسلام المتخلف منهما وقع وان انفسخ النكاح بأن لم يسلم المتخلف عن الاسلام منهما سقط وكل نكاح أبدا يفسد من حادث من واحد من الزوجين أو حادث فى واحد منهما ليس بطلاق من الزوج فهو فسخ بلا طلاق

﴿الخلاف فيما يحرم بالزنا﴾

(قال الشافعى) رحمه الله أما الرجل يزنى بامرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعصية الآخر فيها ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله تعالى لأن الله عز وجل جعل التحريم بالطلاق الى الازواج فجعل هذا الى غير الزوج أن يحرم عليه امرأته أو الى المرأة نفسها أن تحرم نفسها على زوجها وكذلك الزوج يزنى بام امرأته أو بنتها لا تحرم عليه امرأته ومن حرم عليه أشبه أن يدخل عليه أن يخالف حكم الله تعالى فى أن الله حرمها على زوجها بطلاقه اياها فزنى زوجها بأمها فلم يكن الزنا طلاقا قالها ولا فعلا يكون فى حكم الله جل ثناؤه ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريم عالها وكان فعلا كما وصفت وقع على غيرها فحرمت به فقال قولا مخالفا للكتاب محالا بأن يكون فعل الزوج وقع على غيرها فحرمت به امرأته عليه وذكر الله عز وجل ما من به على العباد فقال فجعله نسبا وصهرا فحرم بالنسب الامهات والاخوات والعمات والخالات ومن سمى وحرم بالصهر ما نكح الآباء وأمهات النساء وبنات المدخول بهن منهن فكان تحريمه بأنه جعله للمحرمات على من حرم عليه حقا ليس لغيرهن عليهن وكان ذلك منا منه بما رضى من حلاله وكان من حرمن عليه لهن محرما يخلو بهن ويسافر ويرى منهن ما لا يرى غير المحرم وانما كان التحريم لهن رحمة لهن ولمن حرمن عليه ومنا عليهن وعليهم لا عقوبة لواحد منهما ولا تكون العقوبة فيما رضى ومن حرم بالزنا الذى وعد الله عليه النار وحد عليه فاعله وقرنه مع الشرك به وقتل النفس التى حرم الله أحال العقوبة الى أن جعلها موضع رحمة فمن دخل عليه خلاف الكتاب فيما وصفت وفى أن الله تعالى حين حكم الاحكام بين الزوجين من اللعان والظهار والايلاء والطلاق والميراث كان عندنا وعنده على النكاح الصحيح فاذا زعمنا أن الذى أراد الله عز وجل بأحكامه فى النكاح ما صح وحل فكيف جاز له أن يحرم بالزنا وهو حرام غير نكاح ولا شبهة

﴿من لا يقع طلاقه من الازواج﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود وذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله لانه انما خوطب بالفرائض من بلغ لقول الله تعالى وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ولقول الله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز ابن عمر فى القتال ابن خمس عشرة ورده ابن أربع عشرة ومن غلب على عقله بفطرة خلقة أو حادث علة لم يكن سببا لاجتلابها على نفسه بمعصية لم يلزمه الطلاق ولا الصلاة ولا الحدود وذلك مثل المعتوه والمجنون والموسوس والمبرسم وكل ذى مرض يغلب على عقله ما كان مغلوبا على عقله فاذا ثاب اليه عقله فطلق فى حاله تلك أو أتى حدا أقيم عليه ولزمته الفرائض وكذلك المجنون يجن ويفيق فاذا طلق فى حال جنونه لم يلزمه واذا طلق فى حال افاقته لزمه وان شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته فقال طلقت فى حال جنونى أو مرض غالب على عقلى فان قامت له بينة على مرض غلب على عقله فى الوقت الذى طلق فيه سقط طلاقه وأحلف ما طلق وهو

يعقل

عليه حق لرجل فغاب أو مات فجعله صاحب الحق فى حل برئ غير أنى أحب له فى الورع لو أحنث نفسه لانها خرجت عاصية له عند نفسها وان كان قد أذن لها

﴿باب من يعتق من مماليكه اذا حنث أو حلف بعتق عبد فباعه ثم اشتراه وغير ذلك﴾

(قال الشافعى) رحمه الله من حلف بعتق ما يملك وله أمهات أولاد ومدبرون وأشقاص من عبيد عتقوا عليه الا المكاتب الا أن ينويه لان الظاهر أن المكاتب خارج من ملكه بمعنى وداخل فيه بمعنى وهو محول بينه وبين أخذ ماله واستخدامه وأرش الجناية عليه ولا زكاة عليه فى ماله ولا زكاة الفطر فى رقيقه وليس كذا أم ولده ولا مدبره ولو حلف بعتق عبده ليضربنه غدا فباعه اليوم فلما مضى غد اشتراه فلا يحنث لان الحنث اذا وقع مرة لم يحنث ثانية ولو قال لعبده انت حر إن بعتك فباعه بيعا ليس ببيع خيار فهو حر حين عقد البيع وانما زعمته من قبل أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل المتبايعين بالخيار مالم يتفرقا قال وتفرقهما بالابدان فقال فكان لو أعتقه عتق فيعتق بالحنث ولو قال ان زوجتك أو بعتك فانت حر فزوجه أو باعه بيعا فاسدا لم يحنث

﴿باب جامع الأيمان الثانى﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا حلف لا يأكل الرؤس فأكل رؤس الحيتان أو رؤس الطير أو رؤس شئ يخالف رؤس الغنم والابل والبقر لم يحنث من قبل أن الذى يعرف الناس اذا خوطبوا بأكل الرؤس انما هى ما وصفنا الا أن يكون بلاد لها صيد يكثر كما يكثر لحم الانعام فى السوق وتميز رؤسها فيحنث فى رؤسها وكذلك البيض وهو بيض الدجاج والاوز والنعام الذى يزايل بائضه حيا فأما بيض الحيتان فلا يكون هكذا ولو حلف لا يأكل لحما

يعقل وان قالت امرأته قد كان فى يوم كذا فى أول النهار مغلوبا على عقله وشهد الشاهدان على الطلاق وأثبتا أنه كان يعقل حين طلق لزمه الطلاق لأنه قد يغلب على عقله فى اليوم ويفيق وفى الساعة ويفيق وان لم يثبت شاهدا الطلاق أنه كان يعقل حين طلق أو شهد الشاهدان على الطلاق وعرف أنه قد كان فى ذلك اليوم مغلوبا على عقله أحلف ما طلق وهو يعقل والقول قوله وان شهدا عليه بالطلاق ولم يثبتا أيعقل أم لا وقال هو كنت مغلوبا على عقلى فهو على أنه يعقل حتى يعلم ببينة تقوم أنه قد كان فى مثل ذلك الوقت يصيبه ما يذهب عقله أو يكثر أن يعتريه ما يذهب عقله فى اليوم والأيام فيقبل قوله لأن له سببا يدل على صدقه

﴿طلاق السكران﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ومن شرب خمرا أو نبيذا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضا ولا طلاقا فان قال قائل فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله قيل المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم اذا ذهب عقله وهذا آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب والصلاة مرفوعة عمن غلب على عقله ولا ترفع عن السكران وكذلك الفرائض من حج أو صيام أو غير ذلك ومن شرب بنجا أو حريفا أو مرقد ليتعالج به من مرض فأذهب عقله فطلق لم يلزمه الطلاق من قبل أن ليس فى شئ من هذا أن نضربهم على شربه فى كتاب ولا سنة ولا اجماع فاذا كان هكذا كان جائزا أن يؤخذ الشئ منه للمنفعة لا لقتل النفس ولا اذهاب العقل فان جاء منه قتل نفس أو اذهاب عقل كان كالمريض يمرض من طعام وغيره وأجدر أن لا يأثم صاحبه بأنه لم يرد واحدا منهما كما يكون جائزا له بط الجرح وفتح العرق والحجامة وقطع العضو رجاء المنفعة وقد يكون من بعض ذلك سبب التلف ولكن الأغلب السلامة وأن ليس يراد ذلك لذهاب العقل ولا التلذذ بالمعصية

﴿طلاق المريض﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ملك الله تعالى الأزواج الطلاق فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه لانه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالا له فسواء كان صحيحا حين يطلق أو مريضا فالطلاق واقع فان طلق رجل امرأته ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها ولاعنها وهو مريض فحكمه فى وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح وكذلك ان طلقها واحدة ولم يدخل بها وكذلك كل فرقة وقعت بينهما ليس للزوج عليها فيها رجعة بعد الطلاق فان لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف فى ذلك أصحابنا فمنهم من قال لا ترثه وذهب الى أن حكم الطلاق اذا كان فى الصحة والمرض سواء فان الطلاق يقع على الزوجة وأن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذلك لا ترثه لأن الله تعالى ذكره انما ورث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين وهذان ليسا زوجين ولا عليك رجعتها فتكون فى معانى الأزواج فترث وتورث وذهب الى أن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشرا وهذه لا تعتد من الوفاة والى أن الزوجة اذا كانت وارثة ان مات زوجها كانت موروثة ان ماتت قبله وهذه لا يرثها الزوج وذهب الى أن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها وهذه لا تغسله ولا يغسلها والى أنه ينكح أختها وأربعا سواها وكل هذا يبين أن ليست زوجة ومن قال هذا فليست عليه مسئلة صح الزوج بعد الطلاق أو لم يصح أو نكحت الزوجة أو لم تنكح ولم يورثها منه اذا لم يكن له عليها رجعة ولا هو منها ولو طلقها ساعة يموت أو قال أنت طالق قبل موتى بطرفة عين أو بيوم ثلاثا لم ترث فى هذا

حنث بلحم الابل والبقر والغنم والوحش والطير لانه كله لحم ولا يحنث فى لحم الحيتان لانه ليس بالاغلب ولو حلف أن لا يشرب سويقا فأكله أولا يأكل خبزا فماثه فشربه أولا يشرب شيأ فذاقه فدخل بطنه لم يحنث ولو حلف لا يأكل سمنا فأكله بالخبز أو بالعصيدة أو بالسويق حنث لان السمن لا يكون ماكولا الا بغيره الا أن يكون جامدا فيقدر على أن يأكله جامدا منفردا

واذا حلف لا يأكل هذه التمرة فوقعت فى تمر فان أكله الا تمرة أو هلكت منه تمرة لم يحنث حتى يستيقن أنه أكلها والورع أن يحنث نفسه واذا حلف أن لا يأكل هذه الحنطة فطحنها أو خبزها أو قلاها فجعلها سويقا لم يحنث لانه لم يأكل ما وقع عليه اسم قمح ولو حلف لا يأكل لحما فأكل شحما ولا شحما فأكل لحما أو رطبا فأكل تمرا أو تمرا فأكل رطبا أو زبدا فأكل لبنا لم يحنث لان كل واحد منها غير صاحبه ولو حلف لا يكلم رجلا ثم سلم على قوم والمحلوف عليه فيهم لم يحنث الا أن ينويه ولو كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا فالورع أن يحنث ولا يبين ذلك لان الرسول والكتاب غير الكلام (قال المزنى) رحمه الله هذا عندى به وبالحق أولى قال الله جل ثناؤه آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا الى قوله بكرة وعشيا فافهمهم ما يقوم مقام الكلام ولم يتكلم وقد احتج الشافعى بان الهجرة محرمة فوق ثلاث فلم فلو كتب أو أرسل اليه وهو يقدر على كلامه لم يخرجه هذا من الهجرة التى يأثم بها (قال المزنى) رحمه الله فلو كان الكتاب كلاما لخرج به من الهجرة فتفهم (قال الشافعى) رحمه الله ولو حلف لا يرى كذا الا رفعه الى قاض فرآه فلم يمكنه رفعه اليه حتى مات ذلك القاضى لم

القول بحال (قال الشافعى) أخبرنا ابن أبى رواد ومسلم بن خالد عن ابن جريج قال أخبرنى ابن أبى مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهى فى عدتها فقال عبد الله بن الزبير طلق عبد الرحمن ابن عوف تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات عنها وهى فى عدتها فورثها عثمان قال ابن الزبير وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعى) رحمه الله فذهب بعض أصحابنا الى أن يورث المرأة وان لم يكن للزوج عليها رجعة اذا طلقها الزوج وهو مريض وان انقضت عدتها قبل موته وقال بعضهم وان نكحت زوجا غيره وقال غيرهم ترثه ما امتنعت من الأزواج وقال بعضهم ترثه ما كانت فى العدة فاذا انقضت العدة لم ترثه وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه « قال الربيع » وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة (قال الشافعى) رحمه الله غير أنى أعا قلت فانى أقول لا ترث المرأة زوجها اذا طلقها مريضا طلاقا لا يملك فيه الرجعة فانقضت عدتها أو نكحت لأن حديث ابن الزبير متصل وهو يقول ورثها عثمان فى العدة وحديث ابن شهاب منقطع وأيهما قلت فان صح بعد الطلاق ساعة ثم مات لم ترثه وان طلقها قبل أن يمسها فأيهما قلت فلها نصف ما سمى لها ان كان سمى لها شيأ ولها المتعة ان لم يكن سمى لها شيأ ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة ولا ترثه لأنها لا عدة عليها وأيهما قلت فلو طلقها وقد أصابها وهى مملوكة أو كافرة وهو مسلم طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم أسلمت هذه وعتقت هذه ثم مات مكانه لم ترثاه لانه طلقها ولا معنى لفراره من ميراثها ولو مات فى حاله تلك لم ترثاه ولو كان طلاقه يملك فيه الرجعة ثم عتقت هذه وأسلمت هذه ثم مات وهما فى العدة ورثتاه وان مضت العدة لم ترثاه لأن الطلاق كان وهما غير وارثين لو مات وهما فى حالهما تلك وان كانتا من الأزواج واذا طلق الرجل امرأته وهو مريض طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات بعد انقضاء عدتها لم ترث فى قول من ذهب الى قول ابن الزبير لأن من ذهب اليه نظر اليه حين يموت فان كانت من الازواج أو فى معانى الازواج من المطلقات اللاتى عليهن الرجعة وهن فى عدتهن ورثها وكذلك ان ماتت ورثها الزوج وان لم يكن عليها عدة لم يورثها لانها خارجة من الأزواج ومعانيهن وفى قول من ذهب الى القول الآخر ترثه ما لم تنقض عدتها وان طلقها طلاقا صحيحا لا يملك فيه الرجعة ثم صح ثم مرض فمات لم ترثه وان كانت فى العدة لأنه قد صح فلو ابتدأ طلاقها فى ذلك الوقت لم ترثه وان كان يملك الرجعة فمات فى العدة ورثته * والمرض الذى يمنع صاحبه فيه من الهبة واتلاف ماله الا فى الثلث ان مات ويورث منه من يورث اذا طلق مريضا كل مرض مخوف مثل الحمى الصالب والبطن وذات الجنب والخاصرة وما أشبهه مما يضمنه على الفراش ولا يتطاول فاما ما أضمنه مثله وتطاول مثل السل والفالج اذا لم يكن به وجع غيرهما أو يكون بالمفلوج منه سورة ابتدائه فى الحال التى يكون مخوفا فيها فاذا تطاول فانه لا يكاد يكون مخوفا فأما اذا كانت حمى الربع برجل فالأغلب منها أنها غير مخوفة وأنها الى السلامة فاذا لم تضمنه حتى يلزم الفراش من ضمن فهو كالصحيح واذا أضمنته كان كالمريض واذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الأربعة الأشهر وهو مريض فمات قبل أن يوقف فهى زوجته وان وقف ففاء بلسانه وهو لا يقدر على الجماع فهى زوجته وان طلق والطلاق يملك الرجعة فان مات وهى فى العدة ورثته وان ماتت ورثها وان مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولم ترثه ولو قذفها وهو مريض أو صحيح

فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه وان كان مريضا حين وقعت الفرقة فى واحد من القولين وذلك أن اللعان حكم حكم الله تعالى به يحده السلطان ان لم يلتعن وان الفرقة لزمته بالسنة أحب أو كره وأنهما لا يجتمعان بحال أبدا فلهما اذا وقع اللعان غير حال الازواج فلا ترثه ولا يرثها اذا التعن هو ولو تظهر منها صحيحا أو مريضا فسواء هى زوجته ليس الظهار بطلاق انما هى كاليمين يكفرها فان لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا واذا قال الرجل لامرأته وهو مريض ان دخلت دار فلان أو خرجت من منزلى أو فعلت كذا لأمر نهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثا أو طالق ولم يبق له عليها من الطلاق الا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه فى العدة بحال لأن الطلاق وان كان من كلامه كان فبفعلها وقع وكذلك لو قال لها اختارى نفسك أو اليك طلاقك ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا وكذلك لو اختلعت منه وكذلك لو قال لها ان شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت وكل ما كان من هذا كان يتم بها وهى تجد منه بدا فطلقت منه طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندى فى قياس جميع الأقاويل وكذلك لو سألته أن يطلقها ثلاثا فطلقها ثلاثا لم ترثه ولو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا ورثته فى العدة فى قول من يورث امرأة المريض اذا طلقها ولكنه لو قال لها وهو مريض أنت طالق ان صليت المكتوبة أو تطهرت للصلاة أو صمت شهر رمضان أو كلمت أباك أو أمك أو قعدت أو قمت ومثل هذا مما تكون عاصية بتركه أو يكون لا بد لها من فعله ففعلته وهو مريض ثم مات ورثته فى العدة فى قول من ذهب الى توريثها اذا طلقها مريضا وهكذا لو حلف صحيحا على شئ لا يفعله هو ففعله مريضا ورثت فى هذا القول فأما قول ابن الزبير فيقطع هذا كله وأصله أن ينظر الى حالها يوم يموت فان كانت زوجة أو فى معناها من طلاق يملك فيه الزوج الرجعة وكانت لو ماتت فى تلك الحال ورثها ورثته منه (١) وان لم يكن يرثها لو ماتت فى تلك الحال لم تكن زوجة ولا فى طلاق يملك فيه الرجعة ولم نورثها فى أى حالة كان القول والطلاق مريضا كان أو صحيحا ولو قال لها وهو مريض أنت طالق ثلاثا ان صمت اليوم تطوعا أو خرجت الى منزل أبيك فصامت تطوعا أو خرجت الى منزل أبيها لم ترثه من قبل أنه قد كان لها من هذا بد وكانت غير آثمة بتركها منزل أبيها ذلك اليوم وكل ما قيل مما وصفت أنها ترثه فى العدة فى قول من يورثها اذا كان القول فى المرض ووقع الطلاق فى المرض فقاله فى المرض ثم صح ثم وقع لم ترثه اذا كان الطلاق لا يملك الرجعة وكل ما قال فى الصحة مما يقع فى المرض فوقع الطلاق به فى المرض وكان طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه مثل أن يقول أنت طالق غدا أو اذا جاء هلال كذا أو اذا جاءت سنة كذا أو اذا قدم فلان وما أشبه هذا فوقع به الطلاق البائن وهو مريض لم ترث لأن القول كان فى الصحة (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لها اذا مرضت فأنت طالق ثلاثا فمرض فمات قبل أن يصح ورثت فى قول من يورثها اذا كان الطلاق فى المرض لانه عمد أن أوقع الطلاق فى المرض واذا مرض الرجل فأقر أنه قد كان طلق امرأته فى الصحة ثلاثا وقع الطلاق باقراره ساعة تكلم واستقبلت العدة من ذلك اليوم ولا ترثه عندى بحال واذا قال الرجل لامرأته وهو مريض أنت طالق ثلاثا اذا صححت فصح

---

(١) قوله وان لم يكن يرثها لو ماتت الى قوله ولو قال لها وهو مريض كذا فى النسخ والحكم مفهوم مما قبله وان كان فى العبارة زيادة أو تحريف من النساخ تأمل

يحنث حتى يمكنه فيفرط وان عزل فان كانت نيته أن يرفعه اليه ان كان قاضيا فلا يجب رفعه اليه وان لم يكن له نية خشيت أن يحنث ان لم يرفعه اليه ولو حلف ماله مال وله عرض أو دين حنث الا أن يكون نوى غير ذلك فلا يحنث قال ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها فان كان يحيط العلم أنها ماسته كلها بر وان أحاط انها لم تماسه كلها لم يبر وان شك لم يحنث فى الحكم ويحنث فى الورع واحتج الشافعى بقول الله عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم باثكال النخل فى الزنا وهذا شئ مجموع غير أنه اذا ضربه بها ماسته (قال المزنى) رحمه الله هذا خلاف قوله لو حلف ليفعلن كذا الوقت الا أن يشاء فلان فان مات أو غبى عنا حتى مضى الوقت حنث (قال المزنى) رحمه الله وكلاهما يبره شك فكيف يحنث فى احدهما ولا يحنث فى الآخر فقياس قوله عندى أن لا يحنث بالشك (قال الشافعى) ولو لم يقل ضربا شديدا فأى ضرب ضربه اياه لم يحنث لانه ضاربه ولو حلف لا يهب له هبة فتصدق عليه أو نحله أو أعمره فهو هبة وان أسكنه فانما هى عارية لم يملكه اياها فتى شاء رجع فيها وكذلك ان حبس عليه ولو حلف ان لا يركب دابة العبد فركب دابة العبد لم يحنث لانها ليست له انما اسمها مضاف اليه (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال مالى فى سبيل الله أو صدقة على معانى الأيمان فذهب عائشة رضى الله عنها وعدة من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وعطاء والقياس أن عليه كفارة يمين وقال من حنث فى المشى الى بيت الله ففيه قولان أحدهما قول عطاء كفارة يمين ومذهبه ان أعمال البر لا تكون الا ما فرض الله أو تبررا اريد به الله عز وجل (قال الشافعى) والتبرر أن يقول

ثم مرض فمات لم ترثه لانه أوقع الطلاق فى وقت لو ابتدأه فيه لم ترثه وإذا قال الرجل لامرأته صحيحا أنت طالق ثلاثا قبل أن أقتل بشهر أو قبل أن أموت بشهر أو قبل أن أموت من الحمى أو سمى مرضا من الأمراض فمات من غير ذلك المرض لم يقع الطلاق وورثته وكذلك لو مات من ذلك المرض قبل الشهر لان الطلاق لم يقع ولا يقع الا بأن يموت من ذلك المرض ويكون قبل موته بشهر فيجتمع الأمران ولها الميراث فى الأقاويل وان مضى شهر من يوم قال تلك المقالة ثم مات من ذلك المرض بعينه لم يقع الطلاق ولا يقع الطلاق حتى يعيش بعد القول أكثر من شهر بوقت من الأوقات يقع فيه الطلاق فيكون لقوله موضع فأما اذا كان موته مع الشهر سواء فلا موضع لقوله وترث ولم يقع عليها طلاق وإذا قال أنت طالق قبل موتى بشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر ثم عاش أقل مما سمى ثم مات فان الطلاق لا يقع عليها ولها الميراث وان عاش من حين تكلم بالطلاق الى ان مات أكثر مما سمى بطرفة عين أو أكثر وقع الطلاق عليها فى ذلك الوقت وذلك قبل موته بما سمى ولا ترث أبدا كان ذلك القول وهو صحيح ولو طلقها ثلاثا وهو مريض ثم ارتدت عن الاسلام ثم عادت اليه ثم مات ولم يصح لم ترثه لانها أخرجت نفسها من الميراث ولو كان هو المرتد ثم عاد الى الاسلام فمات من مرضه لم ترثه عندى وترثه فى قول غيرى لانه فار من الميراث ولو كانت زوجته أمة فقال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثا اذا عتقت فعتقت وهو مريض ثم مات وهى فى العدة لم ترثه وان كان قاله لها وهو مريض لم ترث فى قول ابن الزبير وترث فى القول الآخر (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لها وهى أمة أنت طالق ثلاثا غدا وهو مريض وقال لها سيدها أنت حرة اليوم بعد قوله لم ترثه لانه قاله وهى غير وارث وكذلك ان كانت مشركة وهو مسلم ولو قال لها سيدها والزوج مريض أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد ولم يعلم عتق السيد لم ترثه وان مات من مرضه وان كان يعلم عتق السيد لم ترثه فى قول ابن الزبير وترثه فى قول الآخر لأنه فار من الميراث قال وان كانت تحت المسلم مملوكة وكافرة فمات والمملوكة حرة والكافرة مسلمة فقالت هذه عتقت قبل أن يموت وقال ذلك الذى أعتقها وقالت هذه أسلمت قبل أن يموت وقال الورثة مات وأنت مملوكة وللأخرى مات وأنت كافرة فالقول قول الورثة وعليها البينة «قال أبو محمد» فيه قول آخر إن القول قول التى قالت لم أكن مملوكة لان أصل الناس الحرية وعلى التى قالت لم أكن نصرانية البينة وإذا قال الورثة لامرأة الرجل كنت كافرة حين مات ثم أسلمت أو مملوكة حين مات ثم عتقت ولم يعلم أنها كافرة ولا مملوكة وقالت لم أكن كافرة ولا مملوكة فالقول قولها وعلى الورثة البينة

(طلاق المولى عليه والعبد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويجوز طلاق المولى عليه البالغ ولا يجوز عتقه لأم ولده ولا غيرها فان قال قائل فكيف يجوز طلاقه قيل لان الصلاة والحدود عليه واجبة فاذا كان ممن يقع عليه التحريم حد على اتيان المحرم من الزنا والقذف والقتل وكان كغير المولى عليه فى أن عليه فرضا وحراما وحلالا فالطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره فان قيل فقد يتلف به مالا قيل ليس له من مال امرأته شئ فيتلفه بطلاقها انما هو أن يحرم عليه منها شئ كان مباحا له فان قيل فقد يرثها قيل لا يرثها حتى تموت ولم تمت حين طلقها فان قيل فيحتاج الى نكاح غيرها قيل فذلك ليس باتلاف شئ فى انما هو شئ يلزمه لغيرها ان أراد النكاح (قال الشافعى) رحمه الله فان قيل فلم لا يجوز عتقه أم ولده وانما هى له مباحة اباحة فرج قيل ماله فيها أكثر من الفرج «قال الربيع» يريد أن له فيها أكثر من الفرج ألا ترى أنه يقول اذا قتلت آخذ قيمتها واذا جنى عليها آخذ الأرش فيأخذ قيمتها ويجنى عليها فيأخذ أرش الجناية

لله على ان شفانى أن أحج نذرا فأما ان لم أقصد حقك فعلى المشى الى بيت الله فهذا من معانى الأيمان لا معانى النذور (قال المزنى) رحمه الله قد قطع بأنه قول عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس وقد قال فى غير هذا الموضع لو قال لله على نذر حج ان شاء فلان فشاء لم يكن عليه شئ انما النذر ما أريد به الله عز وجل ليس على معانى المعلق والشانئ غير الناذر

(باب النذور)

(قال الشافعى) رحمه الله من نذر أن يمشى الى بيت الله لزمه ان قدر على المشى وان لم يقدر ركب وأهراق دما احتياطا من قبل أنه اذا لم يطق شيأ سقط عنه ولا يمشى أحد الى بيت الله الا أن يكون حاجا أو معتمرا واذا نذر الحج ماشيا مشى حتى يحل له النساء ثم يركب واذا نذر أن يعتمر ماشيا مشى حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر ولو فاته الحج حل ماشيا وعليه حج قابل ماشيا ولو قال على ان أمشى لم يكن عليه المشى حتى يكون برا فان لم ينو شيأ فلا شئ عليه لأنه ليس فى المشى الى غير مواضع التبرر بر وذلك مثل المسجد الحرام وأحب لو نذر الى مسجد المدينة أو الى بيت المقدس أن يمشى واحتج بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الأقصى ولا يبين لى أن يجب كما يبين لى أن واجبا المشى الى بيت الله وذلك ان البر باتيان بيت الله عز وجل فرض والبر باتيان هذين نافلة ولو نذر أن يمشى الى مسجد مصر لم يجب عليه ولو نذر ان ينحر بمكة لم يجزئه بغيرها ولو نذر أن ينحر بغيرها لم يجزئه الا حيث نذر لأنه وجب لمساكين ذلك البلد واذا نذر أن يأتى الى موضع من الحرم ماشيا أو راكبا فعليه ان يأتى الحرم حاجا أو معتمرا ولو نذر أن يأتى

الجناية عليها وتكسب المال فيكون له ويوهب لها وتجد الكنز فيكون له ويكون له خدمتها والمنافع فيها كلها وأكثر ما يمنع منها بيعها فاما سوى ذلك فهي له أمة يزوجها وهي كارهة ويخدمها * قال ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه ويلزمه ما صنع ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله من غير السكر ويجوز طلاق العبد بغير اذن سيده والحجة فيه كالحجة في المحجور وأكثر فان قال قائل فهل خالفكم في هذا أحد من أهل الحجاز قيل نعم قد قال بعض من مضى منهم لا يجوز طلاق السكران وكأنه ذهب الى أنه مغلوب على عقله وقال بعض من مضى انه ليس للعبد طلاق والطلاق بيد السيد فان قال فهل من حجة على من قال لا يجوز طلاق العبد قيل ما وصفنا من أن الله تعالى قال في المطلقات ثلاثا فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقال في المطلقات واحدة وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا فكان العبد ممن عليه حرام وله حلال فحرامه بالطلاق ولم يكن السيد ممن حلت له امرأة فيكون له تحريمها فان قال قائل فهل غير هذا قيل هذا هو الذي عليه اعتمدنا وهو قول الاكثر ممن لقينا فان قال فترفعه الى أحد من السلف قيل نعم أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا طلق العبد امرأته اثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان قال مالك حدثني نافع أن ابن عمر كان يقول من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شئ (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك قال حدثني عبد ربه بن سعيد عن محمد بن ابراهيم بن الحرث ان نفيعا مكاتبا لأم سلمة استفتى زيد بن ثابت فقال انى طلقت امرأة لي حرة تطليقتين فقال زيد حرمت عليك (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثني أبو الزناد عن سليمان بن يسار أن نفيعا مكاتبا لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فذهب اليه فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك قال وحدثني ابن شهاب عن ابن المسيب أن نفيعا مكاتبا لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال له عثمان بن عفان حرمت عليك فان قال قائل فهل لكم حجة على من قال لا يجوز طلاق السكران قيل نعم ما وصفنا من أن عليه الفرائض وعليه حرام فان قال ليس عليه حرام في حاله تلك لزمه أن يقول ولا صلاة ولا قود في قتل ولا جراح ولا غيره كما يكون المغلوب على عقله بغير السكر ولا يجوز اذا حرم الله تعالى بالكلام أن لا يكون داخلا في حكم الله تعالى أن الطلاق يحرم عليه ولا يخرج من حكم الله تعالى الا بدلالة كتاب أو سنة أو اجماع وليس فيه واحد من هذا وأكثر من لقيت من المفتين على أن طلاقه يجوز وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ والسكران ليس واحدا من هؤلاء ولا في معناه والمرضى الذاهبو العقول في معنى المجنون لانهم غير آثمين بالمرض والسكران آثم بالسكر

﴿من يلزمه الطلاق من الأزواج﴾ (قال الشافعي) رحمه الله وكل امرأة طلقها زوج بالغ صبية أو معتوهة أو حرة بالغ أو أمة أو مشركة لزمهن الطلاق لان الطلاق تحريم من الازواج على أنفسهن فاذا عتقت الأمة وقد زوجت عبدا وهي صبية فاختارت وهي صبية الفراق أوملك الرجل امرأته وهي صبية نفسها أو خيرها فاختارت الفراق فليس ذلك لها الا انه لا أمر لها في نفسها وكذلك المعتوهة واذا أفاقت

عرفة أو مرا أو منى أو قريبا من الحرم لم يلزمه ولو نذر ان يهدى متاعا لم يجزئه الا أن يتصدق به على مساكين الحرم فان كانت نيته أن يعلقه سترا على البيت أو يجعله في طيب البيت جعله حيث نواه واذا نذر أن يهدى ما لا يحمل من الأرضين والدور باع ذلك وأهدى ثمنه ومن نذر بدنة لم يجزئه الا ثنى أو ثنية والخصى يجزى واذا لم يجد بدنة فبقرة ثنية فان لم يجد فسبع من الغنم تجزى ضحايا وان كانت نيته على بدنة من الابل لم يجزئه من البقر والغنم الا بقيمتها ولو نذر عدد صوم صامه متفرقا أو متتابعا ولو نذر صيام سنة بعينها صامها الا رمضان فانه يصومه لرمضان ويوم الفطر والأضحى وأيام التشريق ولا قضاء عليه فيها وان نذر سنة بغير عينها قضى هذه الأيام كلها وان قال لله على أن أحج عامى هذا فحال بينه وبينه عدو أو سلطان فلا قضاء عليه وان حدث به مرض أو خطأ عدد أو نسيان أو توان قضاه ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم ليلا فلا صوم عليه وأحب لو صام صبيحته ولو قدم نهارا هو فيه صائم تطوعا كان عليه قضاؤه لانه نذر وقد يحتمل القياس أن لا يكون عليه القضاء من قبل أنه لا يصلح بان يكون فيه صائما عن نذره (قال المزني) يعنى أنه لا صوم لنذره الا بنية قبل الفجر ولم يكن له سبيل الى أن يعلم أن عليه صوما الا بعد مقدمه (قال المزني) قضاؤه عندى أولى به (قال المزني) وكذلك الحج اذا أمكنه قبل موته فرض الله عز وجل صوم شهر رمضان بعينه فلم يسقط بعجزه عنه بمرضه (قال المزني) رحمه الله قال الله فعدة من أيام أخر وأجمعوا أنه لو أغمى عليه الشهر كله فلم يعقل فيه أن عليه قضاءه والنذر عنده واجب فقضاؤه اذا أمكنه وان ذهب وقته واجب وقد قطع بهذا القول في

موضع آخر (قال الشافعي) ولو أصبح فيه صائما من نذر غير هذا أحببت أن يعود لصومه لنذره ويعود لصومه لقدوم فلان ولو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا فقدم يوم الاثنين فعليه أن يصوم كل اثنين يستقبله الا أن يكون يوم فطر أو أضحى أو تشريق فلا يصومه ولا يقضيه وقال في كتاب الصوم عليه القضاء (قال المزني) رحمه الله لا قضاء أشبه بقوله لانها ليست بوقت لصوم عنده لفرض ولا لغيره وان نذر صومها نذر معصية وكذلك لا يقضى نذر معصية (قال الشافعي) ولو وجب عليه صوم شهرين متتابعين صامهما وقضى كل اثنين فيهما ولا يشبه شهر رمضان لان هذا شيء أدخله على نفسه بعد ما وجب عليه صوم الاثنين وشهر رمضان أوجبه الله عليه لا بشيء أدخله على نفسه ولو كان الناذر امرأة فهي كالرجل وتقضي كل ما مر عليها من حيضها ولو قالت لله علي أن أصوم أيام حيضي فلا يلزمها شيء لانها نذرت معصية (قال المزني) رحمه الله هذا يدل على أن لا يقضى نذر معصية (قال الشافعي) رحمة الله عليه واذا نذر الرجل صوما أو صلاة ولم ينو عددا فأقل ما يلزمه من الصلاة ركعتان ومن الصوم يوم ولو نذر عتق رقبة فأي رقبة أعتق أجزأه ولو قال رجل لآخر يميني في يمينك

ـخالف فاليمين على الحالف دون صاحبه (قال المزني) رحمه الله فقلت له فان قال يميني في يمينك بالطلاق تكلم فحلف أعليه شيء فقال لا يمين الا على الحالف دون صاحبه (قال المزني) رحمه الله قال لي علي بن معبد في المشي كفارة يمين عن زيد وابن عمر وحفصة وميمون بن مهران والقاسم بن محمد والحسن وعبد الله بن عمر الجوزي ورواية عن محمد بن الحسن والحسن وقال سعيد

المعتوهة أو بلغت الصبية فلها الخيار في المقام معه أو فراقه قال وان عتقت قبل أن تبلغ أو بعد ما بلغت فلم تختر فلا خيار لها واذا اختارت المرأة فراق زوجها فهو فسخ بلا طلاق وكذلك امرأة العنين وامرأة الأجذم والأبرص تختار فراقه فذلك كله فسخ بلا طلاق لان الطلاق ما يملك فيه الرجعة

«(الطلاق الذي تملك فيه الرجعة)» (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن الآية كلها (قال الشافعي) فكان بينا في كتاب الله تعالى أن كل طلاق حسب على مطلقة فيه عدد طلاق الا الثلاث فصاحبه يملك فيه الرجعة وكان ذلك بينا في حديث ركانة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والا الطلاق الذي يؤخذ عليه المال لان الله تعالى أذن به وسماه فدية فقال فلا جناح عليهما فيما افتدت به فكان بينا في كتاب الله تعالى اذا أحل له أخذ المال أنه اذا ملك مالا عوضا من شيء لم يجز أن يكون له على ما ملك به المال سبيل والمال هو عوض من بضع المرأة فلو كان له عليها فيه رجعة كان ملك مالها ولم تملك نفسها دونه قال واسم الفدية أن تفدي نفسها بأن تقطع ملكه الذي له به الرجعة عليها ولو ملك الرجعة لم تكن مالكة لنفسها ولا واقعا عليها اسم فدية بل كان مالها مأخوذا وهي بحالها قبل أخذه والأحكام فيما أخذ عليه المال بأن يملكه من أعطى المال قال وبهذا قلنا الطلاق الايلاء وطلاق الخيار والتمليك كلها الى الزوج فيه الرجعة ما لم يأت على جميع الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا قلنا ان كل عقد فسخناه شاء الزوج فسخه أو أبى لم يكن طلاقا وكان فسخا بلا طلاق وذلك أنا لو جعلناه طلاقا جعلنا الزوج يملك فيه الرجعة وانما ذكر الله عز وجل الطلاق من قبل الرجال فقال واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف وقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف قال وكان معقولا عن الله عز وجل في كل هذا أنه الطلاق الذي من قبل الزوج فأما الفسخ فليس من قبل الزوج وذلك مثل أن ينكح نكاحا فاسدا فلا يكون زوجا فيطلق ومثل اسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما فلا يحل لمسلم أن يكون تحته وثنية ولا لمسلمة أن يكون زوجها كافرا ومثل الأمة تعتق فيكون الخيار اليها بلا مشيئة زوجها ومثل الخيار الى المرأة اذا كان زوجها عنينا أو خصيا مجبوبا وما خيرناها فيه مما يلزمه فيه الفرقة وان كره فانما ذلك كله فسخ للعقدة لا ايقاع طلاق بعدها ومثل المرأة تملك زوجها أو يملكها فيفسخ النكاح (قال الشافعي) ومثل الرجل يغر بالمرأة فيكون له الخيار فيختار فراقها فذلك فسخ بلا طلاق ولو ذهب ذاهب الى أن يكون طلاقا لزمه أن يجعل للمرأة نصف المهر الذي فرض لها اذا لم يمسها لان الله تبارك وتعالى يقول ان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم

«(ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع)» (قال الشافعي) رحمه الله ذكر الله تبارك وتعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء الطلاق والفراق والسراح فقال عز وجل اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وقال جل ثناؤه فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقال تبارك اسمه لنبيه صلى الله عليه وسلم في أزواجه ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين الآية (قال الشافعي) فمن خاطب امرأته فأفرد لها اسما من هذه الأسماء فقال أنت طالق أو قد طلقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك لزمه الطلاق ولم ينو في الحكم ونويناه فيما بينه وبين الله تعالى ويسعه ان لم يرد بشيء منه طلاقا أن يمسكها ولا يسعها أن تقيم معه لانها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه وسواء فيما يلزم من الطلاق ولا يلزم

ابن المسيب لا كفارة عليه أصلا(٣) وعطاء وشريك وسمعته يقول ذلك وذكر عن الليث كفارة يمين فى ذلك كله الا سعيد فانه قال لا كفارة (قال المزنى) حدثنا الحميدى قال حدثنا سفيان بن عيينة عن منصور بن عبد الرحمن الحجبى عن أمه صفية بنت شيبة أن ابن عم لها جعل ماله فى سبيل الله أو فى رتاج الكعبة فقالت قالت عائشة هى يمين يكفرها ما يكفر اليمين وحدثنا الحميدى قال حدثنا ابن أبى رواد عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال فيمن جعل ماله فى سبيل الله يمين يكفرها ما يكفر اليمين قال الحميدى وسمعت الشافعى وسفيان يفتيان به قال الحميدى وهو قولى

﴿ كتاب أدب القاضى ﴾

(قال الشافعى) أحب أن يقضى القاضى فى موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون فى غير المسجد لكثرة الغاشية والمشاتمة بين الخصوم فى أرفق الاماكن به وأحراها ان لا تسرع ملالته فيه وأنا لاقامة الحد فى المسجد أكره (قال الشافعى) ومعقول فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحكم الحاكم ولا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان أنه اراد أن يكون القاضى حين يحكم فى حال لا يتغير فيها خلقه ولا عقله والحاكم أعلم بنفسه فأى حال أتت عليه تغير فيها عقله أو خلقه انبغى له أن لا يقضى حتى يذهب وأى حال صار اليه فيها سكون الطبيعة واجتماع العقل حكم وان غيره مرض أو حزن أو فرح أو جوع أو نعاس أو ملالة ترك وأكره له البيع والشراء خوف المحاباة بالزيادة ويتولاه له غيره قال ولا أحب أن يتخلف عن الوليمة اما أن يجيب كلا واما أن يترك كلا ويعتذر ويسألهم التحليل ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتى مقدم الغائب واذا بان له من أحد الخصمين لدد نهاه فان عاد زبره ولا يحبسه ولا يضربه الا أن يكون فى ذلك ما يستوجبه ويشاور قال الله عز وجل وأمرهم شورى بينهم وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم فى الامر قال الحسن ان كان النبى صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنيا ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده ولا يشاور اذا نزل به المشكل الا عالما بالكتاب والسنة والآثار وأقاويل الناس والقياس ولسان العرب ولا يقبل وان كان أعلم منه حتى يعلم كعلمه أن ذلك لازم له من حيث لم تختلف الرواية فيه أو بدلالة عليه أو أنه لا يحتمل وجها أظهر منه (قال الشافعى) رحمه الله فأما أن يقلده فلم يجعل الله ذلك لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

يتكلم به الزوج عند غضب أو مسئلة طلاق أو رضا وغير مسئلة طلاق ولا تصنع الأسباب شيأ انما تصنعه الالفاظ لان السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون مبتدأ الكلام الذى له حكم فيقع فاذا لم يصنع السبب بنفسه شيأ لم يصنعه بما بعده ولم يمنع ما بعده أن يصنع ماله حكم اذا قيل ولو وصل كلامه فقال قد فارقتك الى المسجد أو الى السوق أو الى حاجة أو قد سرحتك الى أهلك أو الى المسجد أو قد طلقتك من عقالك أو ما أشبه هذا لم يلزمه طلاق ولو مات لم يكن طلاقا وكذلك لو خرس أو ذهب عقله لم يكن طلاقا ولا يكون طلاقا الا بأن يقول أردت طلاقا وان سألت امرأته أن يسئل سئل وان سألت أن يحلف أحلف فان حلف ما أراد طلاقا لم يكن طلاقا وان نكل قيل ان حلفت طلقت والا فليس بطلاق قال وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هؤلاء الكلمات فليس بطلاق حتى يقول كان مخرج كلامى به على أنى نويت به طلاقا وذلك مثل قوله لامرأته أنت خلية أو خلوت منى أو خلوت منك أو أنت بريئة أو برئت منى أو برئت منك أو أنت بائن أو بنت منى أو بنت منك أو اذهبى أو اعزبى أو تقنعى أو اخرجى أو لا حاجة لى فيك أو شأنك بمنزل أهلك أو الزمى الطريق خارجة أو قد ودعتك أو قد ودعتنى أو اعتدى أو ما أشبه هذا مما يشبه الطلاق فهو فيه كله غير مطلق حتى يقول أردت بمخرج الكلام منى الطلاق فيكون طلاقا بارادة الطلاق مع الكلام الذى يشبه الطلاق (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لها أنت خلية أو بعض هذا وقال قلته ولا أنوى طلاقا ثم أنا الآن أنوى طلاقا لم يكن طلاقا حتى يبتدئه ونيته الطلاق فيقع حينئذ به الطلاق قال ولو قال لها أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة تملك الرجعة لان الله عز وجل حكم فى الواحدة والثنتين بأن الزوج يملك الرجعة بعدهما فى العدة ولو تكلم باسم من أسماء الطلاق وقرن به اسما من هذه الاسماء التى تشبه الطلاق أو شدد الطلاق بشئ معه وقع الطلاق باظهار أحد أسمائه ووقف فى الزيادة معه على نيته فان أراد بها زيادة فى عدد الطلاق كانت الزيادة على ما أراد وان لم يرد بها زيادة فى عدد الطلاق كانت الزيادة كما لم تكن على الابتداء اذا لم يرد بها طلاقا وان أراد بها حينئذ تشديد طلاق لم يكن تشديدا وكان كالطلاق وحده بلا تشديد وذلك مثل أن يقول أنت طالق البتة أو أنت طالق وبتة أو أنت طالق وخلية أو أنت طالق وبائن أو أنت طالق واعتدى أو أنت طالق ولا حاجة لى فيك أو أنت طالق والزمى أهلك أو أنت طالق وتقنعى فيسئل عن نيته فى الزيادة فان أراد بها زيادة فى عدد طلاق فهى زيادة وهى ما أراد من الزيادة فى عدد الطلاق وان لم يرد بها زيادة لم تكن زيادة وان قال لم أرد بالطلاق ولا بالزيادة معه طلاقا لم يدين فى الطلاق فى الحكم ودين فى الزيادة معه وان قال أنت طالق واحدة شديدة أو واحدة غليظة أو واحدة ثقيلة أو واحدة طويلة أو ما أشبه هذا كانت واحدة يملك

ويجمع المختلفين لانه أشد لتقصيه وليكشف بعضهم على بعض وان لم يكن فى عقله ما اذا عقل القياس عقله واذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغى أن يقضى ولا لأحد أن يستقضيه ولا يجوز له أن يستحسن بغير قياس ولو جاز ذلك لجاز أن يشرع فى الدين والقياس قياسان أحدهما أن يكون فى معنى الاصل فذلك الذى لا يحل لاحد خلافه والآخر أن يشبه الشئ الشئ من أصل ويشبه الشئ من أصل غيره فيشبهه هذا بهذا الاصل ويشبهه الآخر بأصل غيره وموضع الصواب فى ذلك عندنا أن ينظر فان أشبهه أحدهما فى خصلتين والآخر فى خصلة ألحقه بالذى أشبهه فى الخصلتين قال الله عز وجل فى داود وسليمان ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما قال الحسن لولا هذه الآية لرأيت أن الحكام قد هلكوا ولكن الله (٢٤٣) حمد هذا لصوابه وأثنى على هذا باجتهاده وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد فأخطأ فله أجر (قال الشافعى) فأخبر أنه يثاب على أحدهما أكثر مما يثاب على الآخر فلا يكون الثواب فيما لا يسع ولا فى الخطا الموضوع (قال المزنى) رحمه الله أنا أعرف أن الشافعى قال لا يؤجر على الخطا وانما يؤجر على قصد الصواب وهذا عندى هو الحق (قال الشافعى) رحمه الله من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو ورد على قاض غيره فسواء فان خالف كتابا أو سنة أو اجماعا أو ما فى معنى هذا رده وان كان يحتمل ما ذهب اليه ويحتمل غيره لم يرده وحكم فيما استأنف بالذى هو الصواب عنده وليس على القاضى أن يتعقب حكم من قبله وان تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر فيه فرده أو أنفذه على ما وصفت * واذا تحاكم اليه أعجمى لا يعرف لسانه لم تقبل الترجمة عنه الا بعدلين يعرفان لسانه واذا شهد الشهود عند القاضى كتب حلية كل رجل ورفع فى نسبه ان كان له أو ولاية ان كانت له وسأله عن صناعته وكنيته ان كانت له وعن مسكنه وعن موضع بياعته ومصلاه (قال الشافعى) رحمه الله وأحب اذا لم يكن لهم سدة عقول أن يفرقهم ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته واليوم الذى شهد فيه والموضع ومن فيه ليستدل على عورة ان كانت فى شهادته وان جمعوا الحال الحسنة والعقل لم يفعل بهم ذلك وأحب أن يكون أصحاب مسائله جامعين العفاف فى الطعمة والأنفس وافرى العقول برآء من الشحناء بينهم وبين الناس أو الحيف عليهم أو الحيف على أحد بأن يكونوا من أهل الأهواء والعصبية أو المماطلة للناس وأن يكونوا جامعين للامانة فى أديانهم

فيها الرجعة ولا يكون طلاق بائن الا ما أخذ عليه المال لان المال ثمن فلا يجوز أن يملك المال ويملك البضع الذى أخذ عليه المال

(الحجة فى البتة وما أشبهها) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمان عمر رضى الله عنه والثالثة فى زمان عثمان رضى الله عنه (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن عباد بن جعفر عن المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك له فقال له عمر ما حملك على ذلك فقال قد قلته فتلا عمر ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا ما حملك على ذلك قال قد قلته فقال عمر رضى الله عنه أمسك عليك امرأتك فان الواحدة تبت (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن عبد الله بن أبى سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب قال للتومة مثل الذى قال للمطلب (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء البتة فقال يدين فان كان أراد ثلاثا فثلاث وان كان أراد واحدة فواحدة (قال الشافعى) أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عطاء أن شريحا دعاه بعض امرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه فقال أما الطلاق فسنة وأما البتة فبدعة فأما السنة والطلاق فأمضوه وأما البدعة والبتة فقلدوه اياه ودينوه فيها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت منى أو أنت برية أو برئت منى أو يقول أنت بائنة أو قد بنت منى قال سواء قال عطاء وأما قوله أنت طالق فسنة لا يدين فى ذلك هو الطلاق قال ابن جريج قال عطاء أما قوله أنت برية أو بائنة فذلك ما أحدثوا سئل فان كان أراد الطلاق فهو الطلاق والا فلا (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال فى قوله أنت برية أو أنت بائنة أو أنت خلية أو برئت منى أو بنت منى قال يدين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال ان أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن سفيان الثورى عن حماد قال سألت ابراهيم عن الرجل يقول لامرأته أنت على حرام قال ان نوى طلاقا فهو طلاق والا فهو يمين (قال الشافعى) رحمه الله والبتة تشديد الطلاق ومحتملة لان تكون زيادة فى عدد

لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه فيخفى حسنا ويقول قبيحا فيكون جرحا ويسألوه عن صديقه فيخفى قبيحا ويقول حسنا فيكون تعديلا ويحرص على أن لا يعرف له صاحب مسئلة فيحتال له وأن يكتب لأصحاب المسائل صفات الشهود على ما وصفنا وأسماء من شهد له وشهد عليه ومبلغ ما شهدوا فيه ثم لا يسألون أحدا حتى يخبروه عن شهدوا له وعليه وبقدر ما شهدوا فيه فان المسؤل قد يعرف ما لا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه أو شريكا فيما شهد فيه وتطيب نفسه على تعديله في اليسير ويقف في الكثير ولا يقبل المسألة عنه ولا تعديله ولا تجريحه الا من اثنين ويخفى عن كل واحد منهما أسماء من دفع الى الآخر لتتفق مسئلتهما أو تختلف فان اتفقت بالتعديل أو التجريح قبلهما وان اختلفت أعادها مع غيرهما وان عدل (٣٤٣) رجل بشاهدين وجرح بآخرين كان الجرح أولى لان التعديل على الظاهر والجرح على الباطن ولا يقبل الجرح الا بالمعاينة أو بالسماع ولا يقبله من فقيه دين عاقل الا بأن يقفه على ما يجرحه به فان الناس يتباينون في الأهواء فيشهد بعضهم على بعض بالكفر والفسق بالتأويل وهو بالجرح عندهم أولى وأكثر من ينسب الى أن تجوز شهادته بغيا حتى يعد اليسير الذي لا يكون جرحا جرحا ولا يقبل التعديل الا بأن يقول عدل علي ولي ثم لا يقبل حتى يسأله عن معرفته به فان كانت باطنة متقادمة والا لم يقبل ذلك منه ويسأل عمن جهل عدله سرا فاذا عدل سأل عن تعديله علانية ليعلم أن المعدل سرا هو هذا لا يوافق اسم اسما ولا نسب نسبا ولا ينبغي أن يتخذ كاتبا حتى يجمع أن يكون عدلا عاقلا ويحرص أن يكون فقيها لا يؤتى من جهالة نزها بعيدا من الطبع * والقاسم في صفة الكاتب عالم بالحساب لا يخدع (قال الشافعي) ويتولى القاضي ضم الشهادات ورفعها لا يغيب ذلك عنه ويرفعها في قمطر ويضم الشهادات وحجج الرجلين في مكان واحد مترجمة باسمائهما والشهر الذي كانت فيه ليكون أعرف له اذا طلبها فاذا مضت سنة عزلها وكتب خصوم سنة كذا حتى تكون كل سنة مفروزة وكل شهر مفروزا ولا يفتح المواضع التي فيها تلك الشهادات الا بعد نظره الى خاتمه أو علامته وأن يترك في يدي المشهود له نسخة بتلك الشهادات ولا يختمها ولا يقبل من ذلك ولا مما وجد في ديوانه الا ما حفظ لانه قد يطرح في الديوان ويشبه الخط الخط ولو شهد عنده شهود أنه حكم بحكم فلا يبطله ولا يحقه اذا لم يذكر وان شهدوا

الطلاق وقد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لم يرد ركانة الا واحدة واحدة علك فيه الرجعة ففيه دلائل منها أن تشديد الطلاق لا يجعله بائنا وأن ما احتمل الزيادة في عدد الطلاق مما سوى اسم الطلاق لا يكون طلاقا الا بارادة المتكلم به وأنه اذا أراد الطلاق كان طلاقا ولو كان اذا أراد به زيادة في عدد الطلاق لم يكن طلاقا لم يحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد الا واحدة واذا كان نوى زيادة في عدد الطلاق بما يشبه الطلاق وقع بارادته فان أراد فيما يشبه الطلاق أن يطلق واحدة فواحدة وان أراد اثنتين فاثنتين وان أراد ثلاثا فثلاثا فاذا وقعت ثلاث بارادته الطلاق مع ما يشبه الطلاق واثنتان وواحدة كان اذا تكلم باسم الطلاق الذي يقع به طلاق بنية طلاق أو غير نية أولى أن يقع فان قال أنت طالق ينوي اثنتين أو ثلاثا فهو ما نوى مع الواحدة من الزيادة ولا أعلم شيأ مما سوى ما سمى الله عز وجل به الطلاق أشبه في الظاهر بأن يكون طلاقا ثلاثا من البتة فاذا كان اذا تكلم بها مع الطلاق لم يكن طلاقا الا بارادته كان ما هو أضعف منها في الظاهر من الكلام أولى أن لا يكون طلاقا الا بارادته الطلاق ولو قال رجل لامرأته اختاري أو أمرك بيدك أو قال ملكتك أمرك أو أمرك اليك فطلقت نفسها فقال ما أردت بشئ من هذا طلاقا لم يكن طلاقا وسواء قال ذلك في المجلس أو بعده لا يكون طلاقا الا بأن يقر أنه أراد بتمليكها وتخييرها طلاقا قال وهكذا لو قالت له خالعني فقال قد خالعتك أو خلعتك أو قد فعلت لم يكن طلاقا الا بارادته الطلاق ولم يأخذ مما أعطته شيأ الا أن يريد به طلاقا وذلك أن طلاق البتة يحتمل الابتات الذي ليس بعده شئ ويحتمل تطليقة واحدة لانه يقع عليها أنها مبتة حتى يرتجعها والخلية والبرية والبائن منه يحتمل خلية مما يعنيني وبرية مما يعنيني وبائن من النساء ومني بالمودة واختاري اختاري شيأ غير الطلاق من مال أو ضرب أو مقام على حسن أو قبيح وأمرك بيدك أنك تملكين أمرك في مالك وغيره وكذلك أمرك اليك وكذلك ملكتك أمرك ولو قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو غليظة أو ما أشبه هذا من تشديد الطلاق أو تطليقة بائن كان كل هذا تطليقة علك الرجعة واذا طلق الرجل امرأته في نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقا وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بني آدم وهكذا ان طلق ثلاثا بلسانه واستثنى في نفسه لزمه طلاق ثلاث ولم يكن له استثناء لان الاستثناء حديث نفس لا حكم له في الدنيا وان كلم امرأته بما لا يشبه الطلاق وقال أردت به الطلاق لم يكن طلاقا وانما تعمل النية مع ما يشبه ما نويته به وذلك أن يقول لها بارك الله فيك أو اسقيني أو أطعميني أو زوديني أو ما أشبه هذا ولكنه لو قال لها افلحي أو اذهبي أو اعزبي أو اشربي يريد به طلاقا كان طلاقا وكل هذا يقال للخارج والمفارق يقال له افلح كما يقال له اذهب ويقال له اعزب اذهب بعدا ويقال للرجل يكلم بما يكره أو يضرب اشرب وكذلك ذق أو اطعم

عندغيره أجازه لانه لايعرف منه مايعرف من نفسه فان علم غيره أنه أنكره فلا ينبغى له أن يقبله (قال الشافعى) رحمه الله ويقبل كل كتاب لقاض عدل ولا يقبله الا بعدلين وحتى يفتحه ويقرأه عليهما فيشهدا أن القاضى أشهدهما على مافيه وأنه قرأه بحضرتهما أوقرئ عليهما وقال اشهدا أن هذا كتابى الى فلان قال وينبغى أن يأمرهم بنسخة كتابه فى أيديهم ويوقعوا شهاداتهم فيه فان انكسر خاتمه أوانمحى كتابه شهدوا بعلمهم عليه فان مات الكاتب أوعزل لم يمنع ذلك قبوله ونقبله كما نقبل حكمه ولو ترك أن يكتب اسمه فى العنوان وقطع الشهود بأنه كتابه قبله وان أنكر المكتوب عليه لم يأخذه به حتى تقوم بينة بأنه هو فاذا رفع فى نسبه فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة أخذ بذلك الحق وان وافق الاسم والقبيلة والنسب والصناعة فانكر المكتوب عليه لم يقض عليه حتى يبان بشئ لا يوافقه فيه غيره وكتاب القاضى الى الخليفة والخليفة الى القاضى والقاضى الى الأمير والأمير الى القاضى سواء لا يقبل الا كما وصفت من كتاب القاضى الى القاضى

﴿باب القسام﴾

(قال الشافعى) رحمه الله وينبغى أن يعطى أجر القسام من بيت المال لانهم حكام وان لم يعطوا خلى بينهم وبين من طلب القسم واستأجرهم طالب القسم بما شاء قل أوكثر فان سموا على كل واحد فى نصيبه شيأ معلوما فجائز وان سموه على الكل فعلى قدر الانصباء واذا تداعوا الى القسم وأبى شركاؤهم فان كان ينتفع واحد منهم بما يصير له مقسوما أجبرتهم على القسم فان لم ينتفع الباقون بما يصير اليهم فأقول لمن كره ان شئتم جمعتم حقكم فكانت مشاعة بينكم لتنتفعوا بها وينبغى للقاسم أن يحصى أهل القسم ومبلغ حقوقهم فان كان فيهم من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو السدس فيجعل لصاحب السدس سهما ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة ثم يقسم الدار على ستة أجزاء ثم يكتب أسماء أهل السهمان فى رقاع قراطيس صغار ثم يدرجها فى بندق طين يدور واذا استوت ألقاها فى حجر من لم يحضر البندقة ولا الكتاب ثم سمى السهمان أولا وثانيا وثالثا ثم قال أخرج على الاول بندقة واحدة فاذا أخرجها فضها فاذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الاول فان كان صاحب السدس فهو له ولا شئ له غيره وان كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذى يليه وان كان

قال الله عز وجل وهو يذكر بعض من عذب ذق انك أنت العزيز الكريم ولو قال لها اذهبى وتزوجى أو تزوجى من شئت لم يكن طلاقا حتى يقول أردت به الطلاق وهكذا ان قال اذهبى فاعتدى ولو قال الرجل لامرأته أنت على حرام لم يقع به طلاق حتى يريد الطلاق فاذا أراد به الطلاق فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وان أراد طلاقا ولم يرد عددا من الطلاق فهى واحدة يملك الرجعة وان قال أردت تحريمها بلا طلاق لم تكن حراما وكانت عليه كفارة يمين ويصيبها ان شاء قبل أن يكفر وانما قلنا عليه كفارة يمين اذا أراد تحريمها ولم يرد طلاقها أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأمر بكفارة يمين والله تعالى أعلم قال الله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم الآية فلما لم يرد الزوج بتحريم امرأته طلاقا كان أوقع التحريم على فرج مباح له لم يحرم بتحريمه فلزمته كفارة فيه كما لزم من حرم أمته كفارة فيها ولم تحرم عليه بتحريمه لانهما معا تحريم لفرجين لم يقع بواحد منهما طلاق ولو قال كل ما أملك على حرام يعنى امرأته وجواريه وماله كفر عن المرأة والجوارى كفارة كفارة اذا لم يرد طلاق المرأة ولو قال مالى على حرام لا يريد امرأته ولا جواريه لم يكن عليه كفارة ولم يحرم عليه ماله

﴿باب الشك واليقين فى الطلاق﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل أنا أشك أطلقت امرأتى أم لا قيل له الورع أن تطلقها فان كنت تعلم أنك ان كنت قد طلقت لم تجاوز واحدة قلنا فقد طلقت واحدة فاعتدت منك باقرارك بالطلاق وان أردت رجعتها فى العدة فانت أملك بها وهى معك باثنتين واذا طلقتها باثنتين وقد أوقعت أولا الثالثة حرمت عليك حتى يحلها لك زوج فتكون معك هكذا وان كنت تشك فى الطلاق فلم تدر أثلاثا طلقت أو واحدة فالورع أنك تقر بأنك طلقتها ثلاثا والاحتياط لك أن توقعها فان كانت وقعت لم تضرك الثلاث وان لم تكن وقعت أوقعتها بثلاث لتحل لك بعد زوج يصيبها ولا يلزمك فى الحكم من هذا شئ لانها كانت حلالا لك فلا تحرم عليك الا بيقين تحريم فان تشك فى تحريم فلا تحرم عليك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان يأتى أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا (قال الشافعى) رحمه الله هذا كان على يقين الوضوء وشك فى انتقاضه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يثبت على يقين الوضوء ولا ينصرف من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانتقاض الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتا أو يجد ريحا وهو فى معنى الذى يكون على يقين النكاح ويشك فى تحريم الطلاق ولا يخالفه وان سألت يمينه أحلف ما طلقها فان حلف فهى امرأته وان نكل وحلفت طلقت عليه وان نكلت فهى امرأته بحالها وان ماتت فسأل ذلك ورثتها اليمين وميراثها فذلك لهم ويقومون

في ذلك مقامها (قال الشافعي) وان كان هو الميت فسأل ورثته أن تمنع ميراثها منه بقوله فليس لهم ذلك وان سألوا عينها وقالوا انه طلقها ثلاثا وهو صحيح أحلفت ما علمت ذلك فان حلفت ورثت وان نكلت حلفوا القد طلقها ثلاثا ولم ترث ولو استيقن بطلاق واحدة وشك في الزيادة لزمته واحدة باليقين وكان فيما شك فيه من الزيادة [۲] وفيما شك فيه أولا من تطليقة أو ثلاث قال ولو شك في طلاق فأقام معها فأصابها وماتت وأخذ ميراثها ثم استيقن أنه كان طلقها في الوقت الذي نسب الى نفسه فيه الشك في طلاقها أو قامت عليه بينة أخذ منه مهر مثلها بالاصابة ورد جميع ما أخذ من ميراثها ولو كان هو الشاك في طلاقها ثلاثا ومات وقد أصابها بعد شكه وأخذت ميراثه ثم أقرت أنها قد علمت أنه كان قد طلقها في تلك الحال ثلاثا ردت الميراث ولم تصدق على أن لها مهرا بالاصابة ولو ادعت الجهالة بأن الاصابة كانت تحرم عليها أو ادعت غصبه اياها عليه أو لم تدع من ذلك شيأ تصدق على ما عليها أحلفناه ولا تصدق على ما تأخذ من مال غيرها ولو أقر لها الورثة بما ذكرت كان لها مهر مثلها وترد ما أخذت من ميراثه ولو شك في عتق رقيقه كان هكذا الا يعتقون الا بيقينه بعتقهم وان أرادوا أحلفناه لهم فان حلف فهم رقيقه وان نكل حلفوا عتقوا وان حلف بعضهم ونكل بعض عتق من حلف منهم ورق من لم يحلف وان كان فيهم صغير أو معتوه كان رقيقا بحاله ولا نحلفه الا لمن أراد عينه منهم ولو استيقن أنه حنث في صحته بأحد أمرين طلاق أو عتاق وقفناه عن نسائه ورقيقه حتى يبين أيهم أراد ونحلفه للذي زعم انه لم يرد باليمين وان مات قبل أن يحلف أقرع بينهم فان وقعت القرعة على الرقيق عتقوا من رأس المال وان وقعت على النساء لم نطلقهن بالقرعة ولم نعتق الرقيق وورثه النساء لان الاصل أنهن أزواج حتى يستيقن بأنه طلقهن ولم يستيقن والورع أن يدعن ميراثه وان كان ذلك وهو مريض فسواء كله لان الرقيق يعتقون من الثلث قال واذا قال لامرأتين له احداكما طالق ثلاثا ولنسوة له احداكن طالق أو اثنتان منكن طالقان منع منهن كلهن وأخذ بنفقتهن حتى يقول التي أردت هذه والله ما أردت هاتين فان أراد البواقي أن يحلف لهن أحلف بدعواهن عليه وان لم يردنه لم أحلفه لهن لانه قد أبان أن طلاقه لم يقع عليهن وأنه وقع على غيرهن ولو كانتا اثنتين فقال لاحداهما لم أعن هذه بالطلاق كان ذلك اقرارا منه بأنه طلق الأخرى اذا كان مقرا بطلاق احداهما فان كان منكرا لم يلزمه طلاق احداهما بعينها الا باقرار يحدثه بطلاقها ولو قال ليست هذه التي أوقعت عليها الطلاق التي أردت أوقعنا الطلاق عليها أو لم نوقعه حتى قال اخطأت وهذه التي زعمت أني لم أردها بالطلاق التي أردتها به طلقتا معا باقراره به وهكذا اذا كان في أكثر من اثنتين من النساء واذا قال الرجل لامرأتين له احداكما طالق وقال والله ما أدرى أيتهما عنيت وقف عنهما واختير له أن يطلقهما ولم نجبره على ذلك حتى يبين أيتهما أراد بالطلاق فان قال

صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ثم قيل له أخرج بندقة على السهم الذي يلى ما خرج فاذا خرج فيها اسم رجل فهو له كما وصفت حتى تنفد السهمان فاذا كان في القسم رد لم يجز حتى يعلم كل واحد منهم موضع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه واذا علمه كما يعلم البيوع التي تجوز أجزته لا بالقرعة ولا يجوز أن يجعل لأحدهما سفلا وللآخر علوه الا أن يكون سفله وعلوه لواحد واذا ادعى بعضهم غلطا كلف البينة فان جاء بها رد القسم عنه واذا استحق بعض المقسوم أو لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم ويقال لهم في الدين والوصية ان تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم والا نقضناه عليكم ولا يقسم صنف من المال مع غيره ولا عنب مع نخل ولا يصح بعل مضموم الى عين ولا عين مضمومة الى بعل ولا بعل الى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع وتقسم الارضون والثياب والطعام وكل ما احتمل القسم واذا طلبوا أن يقسم دارا في أيديهم قلت ثبتوا على أصول حقوقكم لانى لو قسمتها بقولكم ثم رفعت الى حاكم كان شبيها أن يجعلها لكم ولعلها لغيركم وقد قيل يقسم ويشهد أنه قسمها على اقرارهم ولا يعجبني لما وصفت

﴿باب ما على القاضي في الخصوم والشهود﴾

(قال الشافعي) رحمه الله ينبغي للقاضي أن ينصف الخصمين في المدخل عليه للحكم والاستماع والانصات لكل واحد منهما حتى تنفد حجته ولا ينهرهما ولا يتعنت شاهدا ولا ينبغي أن يلقن واحدا منهما حجة ولا شاهدا شهادة ولا بأس اذا جلس أن يقول تكلما أو يسكت حتى يبتدئ أحدهما وينبغي أن يبتدئ الطالب فاذا أنفد حجته تكلم المطلوب ولا ينبغي أن يضيف الخصم دون خصمه ولا يقبل منه هدية وان كان يهدى اليه قبل ذلك حتى تنفد خصومته واذا حضر مسافرون ومقيمون فان كان المسافرون قليلا فلا بأس أن يبدأ بهم وأن يجعل لهم يوما بقدر ما لا يضر بأهل البلد فان كثروا حتى ساووا أهل البلد [۳] آساهم بهم ولكل حق ولا يقدم رجلا جاء قبله رجل ولا يسمع بينة في مجلس الا في حكم واحد واذا فرغ أقامه ودعا الذى بعده وينبغي للامام أن يجعل مع رزق القاضي شيأ لقراطيسه ولا يكلفه الطالب فان لم يفعل قال للطالب ان شئت فأت بصحيفة فيها شهادة شاهديك وكتاب خصومتك ولا أكرهك ولا أقبل أن يشهد لك شاهد بلا كتاب وأنسى شهادته فان قبل الشهادة من غير محنة رخصم فلا بأس وينبغي اذا حضر أن يقرأ عليه اشهدوا به عليه وينسخه أسماءهم وأنسابهم ويطرده جرحهم

(۳) قوله آساهم بهم يقال اسوته به اذا جعلته به أسوة اه قاموس وهو المراد هنا كتبه مصححه

فان لم يأت به حكم عليه وإذا علم من رجل باقراره أو تيقن انه شهد عنده بزور عزره ولم يبلغ بالتعزير أربعين سوطا وشهر أمره فان كان من أهل المسجد وقفه فيه وان كان من أهل قبيل وقفه فى قبيله أو فى سوقه وقال انا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه (قال المزنى) رحمه الله اختلف قوله فى الخصم يقر عند القاضى فقال فيها قولان أحدهما انه كشاهد وبه قال شريح والآخر أنه يحكم به (قال المزنى) وقطع بأن سماعه الاقرار منه اثبت من الشهادة وهكذا قال فى كتاب الرسالة اقضى عليه بعلى وهو أقوى من شاهدين أو بشاهدين وبشاهد وامرأتين وهو أقوى من شاهد ويمين وبشاهد ويمين وهو أقوى من النكول ورد اليمين قال وأحب للامام اذا ولى القضاء رجلا أن يجعل له أن يولى القضاء من رأى فى الطرف من أطرافه فيجوز حكمه ولو عزل فقال قد كنت قضيت لفلان على فلان لم يقبل الا بشهود وكل ما حكم به لنفسه وولده ووالده ومن لا تجوز له شهادته رد حكمه

﴿الشهادات فى البيوع﴾ مختصر من الجامع من اختلاف الحكام والشهادات ومن أحكام القرآن ومن مسائل شتى سمعتها منه لفظا

(قال الشافعى) قال الله عز وجل وأشهدوا اذا تبايعتم فاحتمل أمره جل ثناؤه أمرين أحدهما أن يكون مباحا تركه والآخر حتما يعصى من تركه بتركه فلما أمر الله عز وجل فى آية الدين والدين تبايع بالاشهاد وقال فيها فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته دل على أن الأولى دلالة على الحظ لما فى الاشهاد من منع التظالم بالجحود أو بالنسيان ولما فى ذلك من براءة الذمم بعد الموت لا غير وكل أمر ندب الله اليه فهو الخير الذى لا يعتاض منه من تركه وقد حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بايع أعرابيا فرسا فجحده بأمر بعض المنافقين ولم يكن بينهما اشهاد فلو كان حتما ما تركه صلى الله عليه وسلم

﴿باب عدة الشهود وحيث لا يجوز فيه النساء وحيث يجوز وحكم القاضى بالظاهر﴾

(قال الشافعى) ودل الله جل ثناؤه على أن لا يجوز فى الزنا أقل من أربعة لقوله لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء وقال سعد يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال نعم وجلد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثلاثة لما لم يقم الرابع وقال الله جل ثناؤه فى الامساك والفراق وأشهدوا ذوى عدل منكم فانتهى الى شاهدين ودل على ما دل قبله من نفى أن يجوز فيه الا رجال لا نساء معهم لانه لا يحتمل الا أن يكونا

قائل أولى ان أوقع الطلاق على احداهما قيل له ان فعلت ألزمناك ما أوقعت الآن ولم نخرجك من الطلاق الأول فانا على يقين من أنه أوقع على احداهما ولا نخرجك منه الا بأن تزعم أن تخرجه على واحدة بعينها دون الأخرى وان قالت هى فأردت الأخرى أحلفناك لها فان لم يقل أردت واحدة بعينها ولم يحلف حتى ماتت احداهما وقفناله ميراثه منها فان زعم أن التى طلق الحية ورثناه من الميتة وان أراد ورثتها أحلفناه لهم ما طلقها وجعلناله ميراثه منها اذا كنا لا نعرف أيتهما طلق الا بقوله فسواء ماتت احداهما وبقيت الأخرى أو ماتتا معا أو لم تموتا وهكذا لو ماتت احداهما قبل الأخرى أو ماتتا جميعا معا أو لم يعرف أيتهما ماتت قبل وقفناله من كل واحدة منهما ميراث زوج فاذا قال لاحداهما هى التى طلقت ثلاثا رددنا على أهلها ما وقفنا لزوجها وأحلفنا لورثة الأخرى ان شاؤا فجعلناله ميراثه منها وان كان فى ورثتها صغار ولم يرد الكبار يمينه لم نعطه ميراثها الا بيمين وهكذا ان كان فيهم غائب ولو كان الطلاق فى هذا كله يملك الرجعة فماتتا فى العدة ورثهما أو مات ورثتاه لأنهما معا فى معانى الأزواج فى الميراث وأكبر أمرهما ولو كانت المسئلة بحالها وكان هو الميت قبلهما والطلاق ثلاثا وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا لانا لو قسمناه بينهما أيقنا أنا قد منعنا الزوجة نصف حقها وأعطينا غير الزوجة نصف حق الزوجة واذا وقفناه فانما عرفناه لاحداهما فلما لم يبين لأيهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بينة أو تصادقا منهما فيلزمهما أن يصطلحا فتكون احداهما قد عفت بعض حقها أو تركت ما ليس لها فلا يكون لنا فى صلحهما حكم ألزمناهما كارهين ولا احداهما ولو ماتت احداهما قبله ثم مات قبل أن يبين ثم ماتت الأخرى بعده سئل الورثة فان قالوا ان طلاقه قد وقع على الميتة ورثته الحية بلا يمين على واحد منهم لانهم يقرون أن فى ماله حقا للحية ولا حق له فى ميراث الميتة وهذا اذا كان الورثة كبارا رشدا يكون أمرهم فى أموالهم جائزا وان كان فيهم صغير جاز فى حق الكبار الرشد اقرارهم ووقف للزوج الميت حصة الصغار ومن كان كبيرا غير رشيد من ميراث زوج حتى يبلغوا الرشد والحلم والمحيض ووقف للزوجة الحية بعد حصتها من ميراث امرأة حتى يبلغوا ولو كان الورثة كبارا فقالوا التى طلق ثلاثا هى المرأة الحية بعده ففيها قولان أحدهما أنهم يقومون مقام الميت فيحلفون على البت أن فلانة الحية بعده التى طلق ثلاثا ولا يكون لها ميراث منه ويأخذون له ميراثه من الميتة قبله كما يكون له الحق بشاهد فيحلفون ان حقه لحق ويقومون مقامه فى اليمين واليمين على البت لانهم قد يعلمون ذلك بخبره وخبر من يصدقون غيره وان كان فيهم صغار وقف حق الصغار من ميراث الأب من الميتة قبله حتى يحلفوا فيأخذوه أو ينكلوا فيبطل أو يموتوا فيقوم ورثتهم مكانهم كما يكون فيما وصفنا من يمين وشاهد ويوقف قدر حقهم من ميراث أبيهم للمرأة الحية بعده ليقر والها فيأخذوه ويبطل حقهم من الأخرى ويحلفوا فيأخذوا حقهم

رجلين وقال الله جل ثناؤه فى آية الدين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولم يذكر فى شهود الزنا ولا الفراق ولا الرجعة امرأة ووجدنا شهود الزنا يشهدون على حد لا مال والطلاق والرجعة تحريم بعد تحليل وتثبيت تحليل لا مال والوصية الى الموصى اليه قيام بما أوصى به اليه لا أن له مالا ولا أعلم أحدا من أهل العلم خالف فى أنه لا يجوز فى الزنا الا الرجال وأكثرهم قال ولا فى الطلاق ولا فى الرجعة اذا تناكر الزوجان وقالوا ذلك فى الوصية فكان ذلك كالدلالة على ظاهر القرآن وكان أولى الأمور بأن يصار اليه ويقاس عليه والدين ... أخذ به المشهود له مالا جازت فيه شهادة النساء مع الرجال وما عدا ذلك فلا يجوز فيه الا الرجال (قال الشافعى) رحمه الله وفى قول الله تبارك وتعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وقال أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى دلالة على أن لا تجوز شهادة النساء حيث يجزن الا مع الرجل ولا يجوز منهن الا امرأتان فصاعدا وأصل النساء أنه قصر بهن عن أشياء بلغها الرجال وأنهم جعلوا قوامين عليهن وحكاما ومجاهدين وأن لهم السهمان من الغنيمة دونهن وغير ذلك فالأصل أن لا يجزن فاذا أجزن فى موضع لم يعد بهن ذلك الموضع وكيف أجازهن محمد بن الحسن فى الطلاق والعتاق وردهن فى الحدود (قال الشافعى) رحمه الله وفى اجماعهم على أن لا يجزن على الزنا ولم يستثن فى الاعواز من الأربعة دليل على أن لا يجزن فى الوصية اذ لم يستثن فى الاعواز من شاهدين وقال بعض أصحابنا ان شهدت امرأتان لرجل بمال حلف معهن ولقد خالفه عدد أحفظ ذلك عنهم من أهل المدينة وهذا اجازة النساء بغير رجل فيلزمه أن يجيز أربعا فيعطى بهن حقا فان قال انهما مع يمين رجل فيلزمه ان لا يجيزهما مع يمين امرأة والحكم فيهما واحد (قال الشافعى) رحمه الله وكان القتل والجراح وشرب الخمر والقذف مما لم يذكر فيه عدد الشهود فكان ذلك قياسا على شاهدى الطلاق وغيره مما وصفت قال ولا يحل حكم الحاكم الأمور عما هى عليه أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يقضى بالظاهر ويتولى الله عز وجل السرائر فقال من قضيت له من حق أخيه بشئ فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار فلو شهدا بزور أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ففرق الحاكم بينهما كانت له حلالا غير أنا نكره أن يطأها فيحد ... ويلزم من زعم أن فرقته فرقة تحرم بها على الزوج ويحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها فيما بينه وبين الله عز وجل أن يقول ... بزور

حقهم من الأخرى ويبطل حقها الذى وقف والقول الثانى أن يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللميتة بعده ميراث امرأة منه حتى تقوم بينة أو يصطلح ورثته وورثتها (قال الشافعى) رحمه الله ولو رأى امرأة من نسائه مطلعة فقال أنت طالق ثلاثا وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدرى أيتهن هى فقالت كل واحدة منهن أنا هى أو جحدت كل واحدة منهن أن تكون هى أو ادعت ذلك واحدة منهن أو اثنتان وجحد البواقى فسواء ولا يقع الطلاق على واحدة منهن الا أن يقول هى هذه فاذا قال لواحدة منهن هى هذه وقع عليها الطلاق ومن سأل منهن أن يحلف لها ما طلقها أحلف ومن لم تسأل لم يحلف لانه أوقع الطلاق على واحدة ولم نعلمه طلق اثنتين ولو أقر لواحدة ثم قال أخطأت هى هذه الأخرى لزمه الطلاق (١) للاولى التى أقر لها وهكذا لو صنع هذا فيهن كلهن لزمه الطلاق لهن كلهن ولو قال هى هذه أو هذه أو هذه بل هذه لزمه طلاق التى قال بل هذه وطلاق احدى الاثنتين اللتين قال هى هذه أو هذه ولو قال هى هذه بل هذه طلقت الاولى ووقع على الثانية التى قال بل هذه ولو قال احداكن طالق ثم قال فى واحدة هى هذه ثم قال والله ما أدرى أهى هى أو غيرها طلقت الاولى بالاقرار ووقف عن البواقى ولم يكن كالذى قال على الابتداء ما أدرى أطلقت أو لا هذا مطلق بيقين ثم أقر لواحدة فألزمناه الاقرار ثم أخبرنا أنه لا يدرى أصدق فى اقراره فخل له منهن غيرها أو لم يصدق فتكون واحدة منهن محرمة عليه ويكون فى البواقى كهو فى الابتداء ما كان مقيما على الشك فاذا قال قد استيقنت أن الذى قلت أولا هى التى طلقت كما قلت فالقول قوله وأيتهن أرادت أن أحلفه لها أحلفته ولو قال هى هذه ثم قال ما أدرى أهى هى أم لا ثم مات قبل أن يتبين لم ترثه التى قال هى هذه ان كان لا يملك رجعتها وورثه الثلاث معا ولا يمنعن ميراثه بالشك فى طلاقهن ولا طلاق واحدة منهن ولو قال على الابتداء ما أدرى أطلقت نسائى أم واحدة منهن أم لا ثم مات ورثنه معا ولا يمنعن ميراثه بالشك فى طلاقهن

(الايلاء واختلاف الزوجين فى الاصابة) أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعى قال قال الله تبارك وتعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سليمان ابن يسار قال أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يقول يوقف المولى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبى اسحق الشيبانى عن الشعبى عن عمرو بن سلمة قال شهدت عليا رضى الله تعالى عنه أوقف المولى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ليث بن أبى سليم عن مجاهد عن مروان بن الحكم أن عليا رضى الله تعالى عنه أوقف المولى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن مسعر

(١) أى مع طلاق التى انتقل اليها أيضا وهكذا فتأمل

أن هذا قتل ابنه عمدا فأباح له الحاكم دمه أن يريق دمه ويحل له فيما بينه وبين الله عز وجل

«شهادة النساء لا رجل معهن والرد على من أجاز شهادة امرأة من هذا الكتاب ومن كتاب اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة»

(قال الشافعي) رحمه الله والولادة وعيوب النساء مما لم أعلم فيه مخالفا في أن شهادة النساء جائزة فيه لا رجل معهن واختلفوا في عددها فقال عطاء لا يكون في شهادة النساء لا رجل معهن في أمر النساء أقل من أربع عدول (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ ولما ذكر الله النساء فجعل امرأتين يقومان مقام رجل في الموضع الذي أجازهما فيه دل والله أعلم إذا أجاز المسلمون شهادة النساء في موضع أن لا يجوز منهن إلا أربع عدول لأن ذلك معنى (٢٤٨) حكم الله عز وجل (قال الشافعي) وقلت لمن يجيز شهادة امرأة في الولادة كما يجيز الخبر بها لا من قبل الشهادة وأين الخبر من الشهادة أتقبل امرأة عن امرأة أن امرأة رجل ولدت هذا الولد قال لا قلت فتقبل في الخبر أخبرنا فلان عن فلان قال نعم قلت فالخبر هو ما استوى فيه المخبر والمخبر والعامة من حلال أو حرام قال نعم قلت والشهادة ما كان الشاهد منه خليا والعامة وإنما تلزم المشهود عليه قال نعم قلت أفترى هذا مشبها لهذا قال أما في هذا فلا

«باب شهادة القاذف»

(قال الشافعي) رحمه الله أمر الله تبارك وتعالى أن يضرب القاذف ثمانين ولا تقبل له شهادة أبدا وسماه فاسقا إلا أن يتوب فإذا تاب قبلت شهادته ولا خلاف بيننا في الحرمين قديما وحديثا في أنه إذا تاب قبلت شهادته (قال الشافعي) رحمه الله والتوبة إكذابه نفسه لأنه أذنب بأن نطق بالقذف والتوبة منه أن يقول القذف باطل كما تكون الردة بالقول والتوبة عنها بالقول فإن كان عدلا قبلت شهادته وإلا فحتى يحسن حاله (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز فأشهد لأخبرني ثم سمى الذي أخبره أن عمر قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك أو قال إن تبت قبلت شهادتك قال وبلغني عن ابن عباس مثل معنى هذا وقال ابن أبي نجيح كلنا نقوله قلت من قال عطاء وطاوس ومجاهد وقال الشعبي يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته (قال الشافعي) وهو قبل أن يحد شر منه حين يحد لأن الحدود كفارات لأهلها فكيف تردونها في أحسن حالاته وتقبلونها في شر حالاته

ابن كدام عن حبيب بن أبي ثابت عن طاوس أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه كان يوقف المولي (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد قال كانت عائشة رضي الله تعالى عنها إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتي امرأته فيدعها خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئا حتى يوقف وتقول كيف قال الله عز وجل إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف فإما أن يطلق وإما أن يفيء (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله تعالى عنه كان يوقف المولي

«اليمين التي يكون بها الرجل موليا» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اليمين التي فرض الله تعالى كفارتها اليمين بالله عز وجل ولا يحلف بشيء دون الله تبارك وتعالى لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت (قال الشافعي) فمن حلف بالله عز وجل فعليه الكفارة إذا حنث ومن حلف بشيء غير الله تعالى فليس بحانث ولا كفارة عليه إذا حنث والمولي من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه فأوجبه على نفسه إن جامع امرأته فهو في معنى المولي لأنه لا يعدو أن يكون ممنوعا من الجماع إلا بشيء يلزمه به وما ألزم نفسه مما لم يك يلزمه قبل إيجابه أو كفارة يمين قال ومن أوجب على نفسه شيئا لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول وهو خارج من الإيلاء ومن حلف باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة كما لو حلف بالله عز وجل وجب عليه الكفارة وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك يعني الجماع أو تالله أو بالله لا أقربك فهو مول في هذا كله وإن قال الله لا أقربك فإن أراد اليمين فهو مول وإن لم يرد اليمين فليس بمول لأنها ليست بظاهر اليمين وإذا قال ها الله أو أيم الله أو ورب الكعبة أو ورب الناس أو وربي أو ورب كل شيء أو وخالق أو وخالق كل شيء أو ومالكي أو ومالك كل شيء لا أقربك فهو في هذا كله مول وكذا إن قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أولي بالله لا أقربك فهو مول وإن قال أقسمت بالله أو آليت بالله أو حلفت بالله لا أقربك سئل فإن قال عنيت بهذا إيقاع اليمين كان موليا وإن قال عنيت أني آليت منها مرة فإن عرف ذلك باعتراف منها أو بينة تقوم عليه أنه حلف مرة فهو كما قال وليس بمول وهو خارج من حكم ذلك الإيلاء وإن لم تقم بينة ولم تعرف المرأة فهو مول في الحكم وليس بمول فيما بينه وبين الله عز وجل وكذلك إن قال أردت الكذب وإن قال أنا مول منك أو علي يمين إن قربتك أو علي كفارة يمين إن قربتك فهو مول في الحكم فإن قال أردت بقولي أحلف بالله أني سأحلف به فليس بمول وإذا قال لامرأته مالي في سبيل الله تعالى أو علي مشي إلى

واذاقبلتم توبة الكافر والقاتل عمدا كيف لاتقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنبا

«باب التحفظ فى الشهادة والعلم بها»

(قال الشافعى) قال الله جل ثناؤه ولاتقف ماليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤلا وقال الامن شهد بالحق وهم يعلمون قال فالعلم من ثلاثة أوجه منها ماعاينه فيشهد به ومنها ماتظاهرت به الاخبار وثبتت معرفته فى القلوب فيشهد عليه ومنها ما اثبته سمعا مع اثبات بصر من المشهود عليه فبذلك قلنا لاتجوز شهادة أعمى لان الصوت يشبه الصوت الا أن يكون أثبت شيأ معاينة وسمعا ونسبا ثم عمى فيجوز ولاعلة فى رده قال والشهادة على ملك الرجل الدار والثوب على ظاهر الاخبار بانه مالك ولا يرى منازعا فى ذلك فتثبت معرفته فى القلب فتسع الشهادة عليه وعلى النسب اذا سمعه (٢٤٩) ينسبه زمانا وسمع غيره ينسبه الى نسبه ولم يسمع دافعا ولادلالة يرتاب بها وكذلك يشهد على عين المرأة ونسبها اذا تظاهرت له الأخبار ممن يصدق بأنها فلانة ورآها مرة بعد مرة وهذا كله شهادة بعلم كما وصفنا وكذلك يحلف الرجل على مايعلم بأحد هذه الوجوه فيما أخذ به مع شاهده وفى رد يمين وغيره (قال الشافعى) وقلت لمن قال لاأجيز الشاهد وان كان بصيرا حين علم حتى يعاين المشهود عليه يوم يؤديها عليه فأنت تجيز شهادة البصير على ميت وعلى غائب فى حال وهذا نظير ما أنكرت

«باب مايجب على المرء من القيام بالشهادة اذا دعى ليشهد أو يكتب»

(قال الشافعى) قال الله جل ثناؤه ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه (قال الشافعى) والذى أحفظ

عن كل من سمعت من أهل العلم أن ذلك فى الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضا عليه أن يقوم بها على والده وولده والقريب والبعيد لاتكتم عن أحد ولايحابى بها أحد ولايمنعها أحد ثم تتفرع الشهادات (قال الشافعى) قال الله جل ثناؤه ولايضار كاتب ولاشهيد فأشبه أن يكون خرج من ترك ذلك ضرارا وفرض القيام بها فى الابتداء على الكفاية كالجهاد والجنائز ورد السلام ولم أحفظ خلاف ماقلت عن أحد

«باب شرط الذين تقبل شهادتهم»

(قال الشافعى) قال الله جل ثناؤه وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء قال فكان الذى يعرف من خوطب بهذا أنه أريد بذلك الاحرار البالغون المسلمون المرضيون وقوله شهيدين من رجالكم يدل على ابطال قول من قال تجوز شهادة الصبيان فى الجراح مالم يتفرقوا فان قال اجازها ابن الزبير فابن عباس

بيت الله أو على صوم كذا أو نحر كذا من الابل ان قربتك فهو مول لان هذا إما لزمه وإما لزمته به كفارة يمين (قال الشافعى) رحمه الله واذا قال ان قربتك فغلامى فلان حر أو امرأتى فلانة طالق فهو مول والفرق بين العتق والطلاق وما وصفت أن العتق والطلاق حقان لآدميين بأعيانهما يقعان بايقاع صاحبهما ويلزمان تبررا أو غير تبرر وماسوى هذا انما يلزم بالتبرر (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال والكعبة أو وعرفة أو والمشاعر أو وزمزم أو والحرم أو والمواقف أو والخنس أو والفجر أو والليل أو والنهار أو وشئ مما يشبه هذا لاأقربك لم يكن موليا لأن كل هذا خارج من اليمين وليس بتبرر ولاحق لآدمى يلزم حتى يلزمه القائل له نفسه (قال الشافعى) وكذلك ان قال ان قربتك فأنا أنحر ابنتى أو ابنى أو بعير فلان أو أمشى الى مسجد مصر أو مسجد غير المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس لم يلزمه بهذا ايلاء لانه ليس بيمين ولايلزمه المشى اليه ولا كفارة بتركه وان قال ان قربتك فأنا أمشى الى مسجد مكة كان موليا لأن المشى اليه أمر يلزمه أو يلزمه به كفارة يمين (قال الشافعى) رحمه الله ولايلزمه الايلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التى هى صريحة وذلك والله لاأطؤك أو والله لاأغيب ذكرى فى فرجك أو لاأدخله فى فرجك أو لاأجامعك أو يقول ان كانت عذراء والله لاأفتضك أو مافى هذا المعنى فاذا قال هذا فهو مول فى الحكم وان قال لم أرد الجماع نفسه كان مدينا فيما بينه وبين الله عز وجل ولم يدين فى الحكم (قال الشافعى) وان قال والله لاأباشرك أو والله لاأباضعك أو والله لاألامسك أو لاألمسك أو لاأرشفك أو ماأشبه هذا فان أراد الجماع نفسه فهو مول وان لم يرده فهو مدين فى الحكم والقول فيه قوله ومتى قلت القول قوله فطلبت يمينه أحلفته لها فيه قال ولو قال والله لاأجامعك الاجماع سوء فان قال عنيت لاأجامعك الا فى دبرك فهو مول والجماع نفسه فى الفرج لا الدبر ولو قال عنيت لاأجامعك الا بان لاأغيب فيك الحشفة فهو مول لأن الجماع الذى له الحكم انما يكون بتغييب الحشفة وان قال عنيت لاأجامعك الا جماعا قليلا أو ضعيفا أو متقطعا أو ماأشبه هذا فليس بمول (قال الشافعى) رحمه الله وان قال والله لاأجامعك فى دبرك فهو محسن غير مول لأن الجماع فى الدبر لايجوز وكذلك ان قال والله لاأجامعك فى كذا من جسدك غير الفرج لايكون موليا الا بالحلف على الفرج أو الحلف مبهما فيكون ظاهره الجماع على الفرج وان قال والله لاأجمع رأسى ورأسك بشئ أو والله لأسوأنك أو لأغيظنك أو لاأدخل عليك أو لاتدخلين على أو لتطولن غيبتى عنك أو ماأشبه هذا فكله سواء لايكون موليا الا بان يريد الجماع وان قال والله ليطولن عهدى بجماعك أو ليطولن تركى لجماعك فان عنى أكثر من أربعة أشهر مستقبلة من يوم حلف فهو مول وان عنى أربعة أشهر أو أقل لم يكن موليا وان قال والله لاأغتسل منك ولا أجنب منك وقال أردت أن أصيبها ولا أنزل ولست أرى الغسل

ردها قال ولا تجوز شهادة مملوك ولا كافر ولا صبي بحال لان المماليك يغلبهم من يملكهم على أمورهم وأن الصبيان لا فرائض عليهم فكيف يجب بقولهم فرض والمعروفون بالكذب من المسلمين لا تجوز شهادتهم فكيف تجوز شهادة الكافرين مع كذبهم على الله جل وعز (قال المزني) أحسن الشافعي

﴿كتاب الأقضية واليمين مع الشاهد وما دخل فيه من اختلاف الحديث وغير ذلك﴾

(قال الشافعي) أخبرنا عبد الله بن الحرث بن عبد الملك المخزومي عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو في الأموال ورواه من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ومن حديث جعفر بن محمد عن أبيه (٢٥٠) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ورواه عن علي وأبي بن كعب وعمر بن عبد العزيز وشريح (قال الشافعي) رحمه الله فاذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد وقال عمرو وهو الذي روى الحديث في الأموال وقال جعفر بن محمد من رواية مسلم ابن خالد في الدين والدين مال دل ذلك على أنه لا يقضي بها في غير ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو مثل معناه (قال الشافعي) والبينة في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بينتان بينة كاملة هي بعدد شهود لا يحلف مقيمها معها وبينة ناقصة العدد في المال يحلف مقيمها معها قال فكل ما كان من مال يتحول الى مالك من مالك غيره حتى يصير فيه مثله أو في مثل معناه قضى فيه بالشاهد مع اليمين وكذلك كل ما وجب به مال من جرح أو قتل لا قصاص فيه أو اقرار أو غير ذلك مما يوجب المال ولو أتى لم قوم بشاهد أن لأبيهم على فلان حقا أو أن فلانا قد أوصى لهم فمن حلف منهم مع شاهده استحق مورثه أو وصيته دون من لم يحلف وان كان فيهم معتوه وقف حقه حتى يعقل فيحلف أو يموت فيقوم وارثه مقامه فيحلف ويستحق ولا يستحق أخ بيمين أخيه وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث في شئ وان كانوا أولى بمال من عليه اليمين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ولا يلزمهم ما يلزم الوارث من نفقة عبيده الزمنى ألا ترى أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذي يقال للغريم احلف عليه كان للورثة أن يعطوه من ذلك المال الظاهر الذي لم يحلف عليه الغريم قال واذا حلف الورثة فالغرماء أحق بمال الميت ولو أقام شاهدا أنه سرق له متاعا من حرز يسوى ما تقطع فيه اليد

الا على من أنزل ولا الجنابة دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل منها حتى أصيب غيرها فأغتسل منه دين أيضا وان قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل وان وجب علي الغسل لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله عز وجل (قال الشافعي) رحمه الله واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك ثم قال في ذلك المجلس أو بعده والله لا أقربك وفلانة لامرأة له أخرى طالق أو قال في مجلس آخر فلان غلامه حر إن قربتك فهو مول يوقف وقفا واحدا واذا أصاب حنث بجميع ما حلف قال وكذلك لو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال في يمين أخرى لا أقربك ستة أشهر وقف وقفا واحدا وحنث اذا أصاب بجميع الايمان وان قال والله لا أقربك أربعة أشهر أو أقل ثم قال والله لا أقربك خمسة أشهر كان موليا بيمينه لا يقربها خمسة أشهر وغير مول باليمين التي دون أربعة أشهر وأربعة شهر (قال الشافعي) ولو كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر وأربعة أشهر وتركت وقفه عند الأولى والثانية كان لها وقفه ما بقي عليه من الايلاء شئ لأنه ممنوع من الجماع بعد أربعة أشهر بيمين قال ولو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال غلامي حر إن قربتك اذا مضت الخمسة الأشهر فتركته حتى مضت خمسة أشهر أو أصابها فيها خرج من حكم الايلاء فيها فان طلبت الوقف لم يوقف لها حتى تمضي الخمسة الأشهر من الايلاء الذي أوقع آخرا ثم أربعة أشهر بعده ثم يوقف وكذلك لو قال على الابتداء اذا مضت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوالله لا أقربك لم يكن موليا حتى تمضي خمسة أشهر أو ستة أشهر ثم يوقف بعد الأربعة الأشهر من يوم أوقع الايلاء لأنه انما ابتدأه من يوم أوقعه ولو قال والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال اذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة فوقف في الايلاء الأول فطلق ثم راجع فاذا مضت أربعة أشهر بعد رجعته وبعد الخمسة الأشهر وقف فان كانت رجعته في وقت لم يبق عليه فيه من السنة الا أربعة أشهر أو أقل لم يوقف لأني أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج ويجب عليه الايلاء فاذا جعلته هكذا فلا وقف عليه (قال الشافعي) وان قال والله لا أقربك ان شئت فليس بمول الا أن تشاء فان شاءت فهو مول وان قال والله لا أقربك كلما شئت فان أرادها كلما شاءت أن لا يقربها لم يقربها فشاءت أن لا يقربها كان موليا ولا يكون موليا حتى تشاء وان قال أردت أني لا أقربك في كل حين شئت فيه أن أقربك لأني حلفت لا أقربك بمثل المعنى قبل هذا ولكني أقربك كلما أشاء لا كلما تشائين فليس بمول وان قال ان قربتك فعلي يمين أو كفارة يمين فهو مول في الحكم وان قال لم أرد ايلاء دين فيما بينه وبين الله عز وجل وان قال علي حجة ان قربتك فهو مول وان قال ان قربتك فعلي حجة بعد ما أقربك فهو مول وان قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لا يكون موليا لو قال ان قربتك فعلي صوم أمس وذلك أنه لا يلزمه صوم أمس لو نذره بالتبرر فاذا

حلف مع شاهده واستحق ولا يقطع لان الحدليس بمال كرجل قال امرأتى طالق وعبدى حران كنت غصبت فلانا هذا العبد فيشهد له عليه بغصبه شاهد فيحلف ويستحق الغصب ولا يثبت عليه طلاق ولا عتق لان حكم الحنث غير حكم المال قال ولو أقام شاهدا على جارية أنها له وابنها ولد منه حلف وقضى له بالجارية وكانت أم ولده باقراره لأن أم الولد مملوكة ولا يقضى له بالابن لانه لا يملكه على أنه ابنه (قال المزنى) رحمه الله وقال فى موضع آخر يأخذها وولدها ويكون ابنه (قال المزنى) رحمه الله وهذا أشبه بقوله الآتى لم يختلف وهو قوله لو أقام شاهدا على عبد فى يدى رجل يسترقه أنه كان عبد اله فاعتقه ثم غصبه هذا بعد العتق حلف وأخذه وكان مولى له (قال المزنى) رحمه الله فهو لا يأخذه مولاه على أنه يسترقه كما أنه لا يأخذ ابنه على أنه يسترقه فاذا أجاره فى المولى لزمه فى الابن قال ولو أقام شاهدا أن أباه

لم يلزمه بالتبر ولم يلزمه بالايلاء ولكنه لو أصابها وقد بقى عليه من الشهر شئ كانت عليه كفارة يمين أو صوم مابقى منه وإذا قال الرجل لامرأته ان قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فان فاء فاذا غابت الحشفة طلقت ثلاثا فان أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها فان أبى أن يفئ ءطلق عليه واحدة فان راجع كانت له أربعة أشهر واذا مضت وقف ثم هكذا حتى ينقضى طلاق هذا الملك وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم ان نكحها بعد زوج فلا ايلاء ولا طلاق وان أصابها كفر (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان آلى منها سنة فتركته حتى مضت سقط الايلاء ولو لم تدعه فوقف لها ثم طلق ثم راجع كان كالمسئلة الأولى فاذا مضت له أربعة أشهر بعد الرجعة وقف الى أن تنقضى السنة قبل ذلك ولو قال رجل لامرأته أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو اليمين بتحريمها فليس بمول لأن التحريم شئ حكم فيه بالكفارة اذا لم يقع به الطلاق كما لا يكون الظهار والايلاء طلاقا وان أريد بهما الطلاق لأنه حكم فيهما بكفارة « قال الربيع » وفيه قول آخر اذا قال لامرأته ان قربتك فأنت على حرام ولا يريد طلاقا ولا ايلاء فهو مول يعنى قوله أنت على حرام (قال الشافعى) وان قال لامرأته ان قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى فان كان متظهرا فهو مول مالم يمت العبد أو يبعه أو يخرجه من ملكه وان كان غير متظهر فهو مول فى الحكم لأن ذلك اقرار منه بانه متظهر وان وصل الكلام فقال ان قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى ان تظهرت لم يكن موليا حتى يتظهر فاذا تظهر والعبد فى ملكه كان موليا لأنه حالف حينئذ بعتقه ولم يكن أولا حالفا فان قال ان قربتك فلله على أن أعتق فلانا عن ظهارى وهو متظهر كان موليا وليس عليه ان يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين لأنه يجب لله عليه عتق رقبة فأى رقبة أعتقها غيره أجزأت عنه ولو كان عليه صوم يوم فقال لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذى على لم يكن عليه صومه لأنه لم ينذر فيه بشئ يلزمه وأن صوم يوم لازم له فأى يوم صامه أجزأ عنه ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصوم الواجب لا من النذر وهكذا لو أعتق فلانا عن ظهاره أجزأ عنه وسقطت عنه الكفارة قال واذا قال الرجل لامرأته ان قربتك فلله على أن لا أقربك لم يكن موليا لأنه لو كان قال لها ابتداء لله على أن لا أقربك لم يكن موليا لأنه لا حالف ولا عليه نذر فى معانى الايمان يلزمه به كفارة يمين وهذا نذر فى معصية (قال الشافعى) رحمه الله واذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها فى الايلاء لم تشركها لأن اليمين لزمته للاولى واليمين لا يشترك فيها قال واذا حلف لا يقرب امرأته وامرأة ليست له لم يكن موليا حتى يقرب تلك المرأة فان قرب تلك المرأة كان موليا حينئذ وان قرب امرأته حنث باليمين قال وان قال ان قربتك فأنت زانية فليس بمول اذا قربها واذا قربها فليس بقاذف يحد حتى يحدث لها قذفا صريحا يحده به أو يلاعن وهكذا ان قال ان

تصدق عليه بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة وعلى أخوين له فاذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين فمن حلف منهم ثبت حقه وصار مابقى ميراثا فان حلفوا معا خرجت الدار من ملك صاحبها الى من جعلت له حياته ومضى الحكم فيها لهم فمن جاء بعدهم ممن وقفت عليه اذا ماتوا قام مقام الوارث وان لم يحلف الا واحد فنصيبه منها وهو الثلث صدقة على ما شهد به شاهده ثم نصيبه على من تصدق به أبوه عليه بعده وبعد أخويه فان قال الذين تصدق به عليهم بعد الاثنين نحن نحلف على ما أبى أن يحلف عليه الاثنان ففيها قولان أحدهما أنه لا يكون لهم الا ما كان للاثنين قبلهم والآخر أن ذلك لهم من قبل أنهم انما يملكون اذا حلفوا بعد موت الذى جعل لهم ملك اذا مات وهو أصح القولين وبه أقول والله أعلم ولو قال وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا قال فاذا حدث ولد نقص من له حق فى الحبس ويوقف حق المولود حتى يبلغ فيحلف فيأخذ أو يدع فيبطل حقه ويرد كراء ما وقف له من حقه على الذين انتقصوا من أجله حقوقهم سواء بينهم فان مات من المنتقص حقوقهم أحد فى نصف عمر الذى وقف له الى أن يبلغ رد حصة الموقف على من معه فى الحبس وأعطى ورثة الميت منهم بقدر ما استحق مما رد عليه بقدر حقه (قال المزنى) أصل قول الشافعى أن المحبس أزال ملك رقبته لله عز وجل وانما ملك المحبس عليه منفعته لا رقبته كما أزال المعتق ملكه عن رقبة عبده وانما ملك المعتق منفعة نفسه لا رقبته وهو لا يجيز اليمين مع الشاهد الا فيما يملكه الحالف فكيف يخرج رقبة ملك رجل بيمين من لا يملك تلك

الرقبة وهو لا يجيز عن العبد مع شاهده بأن مولاه أعتقه لانه لا يملك ما كان السيد يملكه من رقبته فكذلك ينبغي في قياس قوله أن لا يجيز عن المحبس عليه في رقبة الحبس لانه لا يملك ما كان المحبس يملكه من رقبته (قال المزني) واذا لم تزل رقبة الحبس بيمينه بطل الحبس من أصله وهذا عندي قياس قوله على أصله الذي وصفت ولو جاز الحبس على ما وصف الشافعي ما جاز أن يقر أهله أن لهم شريكا وينكر الشريك الحبس فيأخذون حقه لامتناعه من أن يحلف معهم فأصل قوله أن حق من لم يحلف موقوف حتى يحلف له وو ارثه ان مات يقوم مقامه ولا يأخذ من حق أقربه لصاحبه شيأ لان أخذه ذلك حرام

((باب الخلاف في اليمين مع الشاهد)) (قال الشافعي) رحمه الله قال بعض الناس فقد أقمت اليمين مقام شاهد قلت وان أعطيت بها كما أعطيت بشاهد فليس معناها معنى

(٢٥٢)

شاهد وأنت تبرئ المدعى عليه بشاهدين ويمينه ان لم يكن له بينة وتعطى المدعى حقه بنكول صاحبه كما تعطيه بشاهدين أفعنى ذلك معنى شاهدين قال فكيف يحلف مع شاهده على وصية أوصى بها ميت أو أن لأبيه حقا على رجل (١) وهو صغير وهو ان حلف حلف على ما لم يعلم قلت فأنت تجيز أن يشهد أن فلانا ابن فلان وأبوه غائب لم يرياه قط ويحلف ابن خمس عشرة سنة مشرقيا اشترى عبدا ابن مائة سنة مغربيا ولد قبل جده فباعه فأبق انك تحلفه لقد باعه بريأ من الاباق على البت قال ما نجد الناس بدا من هذا غير أن الزهري انكرها قلت فقد قضى بها حين ولي أرأيت ما رويت عن علي من انكاره على معقل حديث بروع أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لها المهر والميراث ورد حديثه ومع علي زيد وابن عمر فهل قبل
رددت شيأ بالانكار فكيف تحتج بانكار الزهري وقال له وكيف حكمت بشهادة قابلة في الاستهلال وهو ما يراه الرجال أم كيف حكمت على أهل محلة وعلى عواقلهم بدية الموجود قتيلا في محلتهم في ثلاث سنين وزعمت أن القرآن يحرم أن يجوز أقل من شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن اليمين براءة لمن حلف فخالفت في جملة قولك الكتاب والسنة أرأيت لو قال لك أهل المحلة أتدعى علينا فأحلف جمعنا وأبرئنا قال لا أحلفهم اذا جاوزوا خمسين رجلا ولا أبرئهم بأيمانهم وأغرمهم قلت فكيف جاز لك هذا قال روينا هذا عن عمر بن الخطاب رحمة الله عليه فقلت فان قيل لك لا يجوز على عمر أن يخالف الكتاب والسنة وقال عمر نفسه البينة على المدعى واليمين على

قربتك ففلانة لامرأته أخرى زانية

((الايلاء في الغضب)) (قال الشافعي) والايلاء في الغضب والرضا سواء كما يكون اليمين في الغضب والرضا سواء وانما أوجبنا عليه الايلاء بما جعله الله عز وجل من اليمين وقد أنزل الله تعالى الايلاء مطلقا لم يذكر فيه غضبا ولا رضا ألا ترى أن رجلا لو ترك امرأته عمره لا يصيبها ضرارا لم يكن موليا ولو كان الايلاء انما يجب بالضرار وجب على هذا ولكنه يجب بما أوجبه الله عز وجل وقد أوجبه مطلقا

((المخرج من الايلاء)) (قال الشافعي) ومن أصل معرفة الايلاء أن ينظر كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر الا بأن يحنث الحالف فهو مول وكل يمين كان يجد السبيل الى الجماع بحال لا يحنث فيها وان حنث في غيرها فليس بمول (قال الشافعي) رحمه الله وكل حالف مول وانما معنى قولي ليس بمول ليس يلزمه حكم الايلاء من فيئة أو طلاق وهكذا ما أوجب بما وصفته في مثل معنى اليمين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن اسمعيل بن ابراهيم بن المهاجر عن أبيه عن مجاهد قال تزوج ابن الزبير أو الزبير « شك الربيع » امرأة فاستزاده أهلها في المهر فأبى فكان بينه وبينهم شر فحلف أن لا يدخلها عليه حتى يكون أهلها الذين يسألونه ذلك فلبثوا سنين ثم طلبوا ذلك اليه فقالوا اقبض اليك أهلك ولم يعد ذلك ايلاء وأدخلها عليه (قال الشافعي) لأن أهلها الذين طلبوا ادخالها عليه (قال الشافعي) ويسقط الايلاء من وجه بأن يأتيها ولا يدخلها عليه ولعله أن لا يكون أراد هذا المعنى بيمينه (قال الشافعي) واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك ان شاء الله تعالى فلا ايلاء وان قال والله لا أقربك ان شاء فلان فليس بايلاء حتى يشاء فلان فان شاء فلان فهو مول واذا قال والله لا أقربك حتى يشاء فلان فليس بمول لأن فلانا قد يشاء فان خرس فلان أو غلب على عقله فليس بمول لأنه قد يفيق فيشاء فان مات فلان الذي جعل اليه المشيئة فهو مول لأنه لا يشاء اذا مات وكذلك ان قال لا أقربك حتى يشاء أبوك أو أمك أو أحد من أهلك وكذلك ان قال حتى تشائي أو حتى أشاء أو حتى يبدو لي أو حتى أرى رأيي (قال الشافعي) وكذلك ان قال والله لا أقربك بمكة أو بالمدينة أو حتى أخرج من مكة أو المدينة أو لا أقربك الا ببلد كذا أو لا أقربك الا في البحر أو لا أقربك على فراشي أو لا أقربك على سرير أو ما أشبه هذا لأنه يقدر على أن يقربها على غير ما وصفت ببلد غير البلد الذي حلف أن لا يقربها فيه ويخرجها من البلد الذي حلف لا يقربها فيه ويقربها في حال غير الحال التي حلف لا يقربها فيها ولا يقال له أخرجها من هذا البلد الذي حلفت لا تقربها فيه قبل أربعة أشهر اذا جعلته ليس بمول لم أحكم عليه حكم الايلاء وكذلك لو قال والله لا أقربك حتى أريد أو حتى أشتهي لم يكن موليا أقول له أرد أو اشته وان قال والله لا أقربك حتى تفطمي ولدك لم يكن موليا لأنها قد تفطمه

(١) حال من شهادة الشاهد المفهومة من قوله مع شاهده على الخ انظر الام اه كتبه مصححه

المدعى عليه قال لا يجوز أن أتهم من أثق به ولكن أقول بالكتاب والسنة وقول عمر على الخاص قلت فلم يجز لنا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أجزت لنفسك من عمر قلت وقد رويتم أن عمر كتب فجلبهم الى مكة وهو مسيرة اثنين وعشرين يوما فأحلفهم فى الحجر وقضى عليهم بالدية فقالوا ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا فقال حقنتم بأيمانكم دماءكم فخالفتم فى ذلك عمر فلا انتم أخذتم بكل حكمه ولا تركتموه ونحن نروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاسناد الصحيح أنه بدأ فى القسامة بالمدعين فلما لم يحلفوا قال تبرئكم يهود بخمسين عينا واذ قال تبرئكم يهود فلا يكون عليهم غرم ويروى عن عمر أنه بدأ المدعى عليهم ثم رد اليمين على المدعين وهذان جميعا يخالفان ما رويتم عنه وقد أجزتم شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط الله عز وجل أن تجوز شهادتهم (٢٥٣) ورددتم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اليمين مع الشاهد قال فانا أجزنا شهادة أهل الذمة بقول الله عز وجل أو آخران من غيركم قلت سمعت من أرضى يقول من غير قبيلتكم من المسلمين ويحتج بقول الله جل وعز تحبسونهما من بعد الصلاة قلت والمنزل فيه هذه الآية رجل من العرب فأجزت شهادة مشركى العرب بعضهم على بعض قال لا الا شهادة أهل الكتاب قلت فان قال قائل لا الا شهادة مشركى العرب فما الفرق فقلت له أفتجيز اليوم شهادة أهل الكتاب على وصية مسلم كما زعمت أنها فى القرآن قال لا لانها منسوخة قلت ؟ اذا قال بقول الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم قلت فقد زعمت بلسانك أنك خالفت القرآن اذ لم يجز الله الا مسلما فأجزت كافرا وقال لى قائل اذا نص الله حكما فى كتابه فلا يجوز أن يكون سكت عنه وقد بقى منه شئ ولا يجوز لأحد أن يحدث فيه ما ليس فى القرآن قلت فقد نص الله عز وجل الوضوء فى كتابه فأحدث فيه المسح على الخفين ونص ما حرم من النساء وأحل ما وراءهن فقلت لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ونص المواريث فقلت لا يرث قاتل ولا مملوك ولا كافر وان كانوا ولدا أو والدا ونص حجب الأم بالاخوة فحجبتها بأخوين ونص للمطلقة قبل أن تمس نصف المهر ورفع العدة فقلت ان خلا بها ولم يمسها فلها المهر وعليها العدة فهذه أحكام منصوصة فى القرآن فهذا عندك خلاف ظاهر القرآن واليمين مع الشاهد لا يخالف ظاهر القرآن شيأ والقرآن عربى فيكون عاما يراد به الخاص وكل كلام احتمل فى القرآن معانى فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أحد معانيه موافقة له لا مخالفة للقرآن

قبل أربعة أشهر الا أن يريد لا أقربك أكثر من أربعة أشهر وان قال والله لا أقربك حتى أفعل أو تفعلى أمرا لا يقدر واحد منهما على فعله بحال كان موليا وذلك مثل أن يقول والله لا أقربك حتى أحمل الجبل كما هو أو الاسطوانة كما هى أو تحمليه أنت أو تطيرى أو أطير أو ما لا يقدر واحد منهما على فعله بحال أو تحبلى وتلدى فى يومى هذا ولو قال لامرأته والله لا أقربك الا ببلد كذا وكذا لا يقدر على أن يقربها بتلك البلدة بحال الا بعد أربعة أشهر كان موليا يوقف بعد الأربعة الأشهر ولو قال والله لا أقربك حتى تحبلى وهى ممن يحبل مثلها بحال لم يكن موليا لأنها قد تحبل ولو قال والله لا أقربك الا فى سفينة فى البحر لم يكن موليا لأنه يقدر على أن يقربها فى سفينة فى البحر

(الايلاء من نسوة ومن واحدة بالأيمان) (قال الشافعى) واذا قال الرجل لأربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثا خرج من حكم الايلاء فيهن وعليه للباقية أن يوقف حتى يفئ أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتى حلف عليهن كلهن فاذا فعل فعليه كفارة يمين ويطأ منهن ثلاثا ولا يحنث فيهن ولا ايلاء عليه فيهن ويكون حينئذ فى الرابعة موليا لأنه يحنث بوطئها ولو ماتت احداهن سقط عنه الايلاء لأنه يجامع البواقى ولا يحنث ولو طلق واحدة منهن أو اثنتين أو ثلاثا كان موليا بحاله فى البواقى لأنه لو جامعهن والتى طلق حنث قال ولو آلى رجل من امرأته ثم طلقها ثم جامعها بعد الطلاق حنث وكذلك لو آلى من أجنبية ثم جامعها حنث باليمين مع المأثم بالزنا وان نكحها بعد خرج من حكم الايلاء (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال لأربع نسوة له والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريدهن كلهن فأصاب واحدة حنث وسقط عنه حكم الايلاء فى البواقى ولو لم يقرب واحدة منهن كان موليا منهن يوقف لهن فأى واحدة أصاب منهن خرج من حكم الايلاء فى البواقى لأنه قد حنث باصابة واحدة فاذا حنث مرة لم يعد الحنث عليه ولو قال والله لا أقرب واحدة منكن يعنى واحدة دون غيرها فهو مول من التى حلف لا يقربها وغير مول من غيرها

(التوقيف فى الايلاء) (قال الشافعى) واذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها فذلك على الأبد واذا مضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف لها وقف فاما أن يفئ واما أن يطلق وان لم تطلب لم أعرض لا لها ولا له وان قالت قد تركت الطلب ثم طلبت أو عفوت ذلك أو لا أقول فيه شيأ ثم طلبت كان لها ذلك لانها تركت ما لم يجب لها فى حال دون حال فلها أن تطلبه بعد الترك وان طلبته قبل أربعة أشهر لم يكن لها وان كانت مغلوبة على عقلها أو أمة فطلبه ولى المغلوبة على عقلها أو سيد الأمة فليس ذلك لواحد منهما ولا يكون الطلب الا للمرأة نفسها ولو عفاه سيد الأمة فطلبته كان ذلك لها دونه (قال الشافعى) وكل من

(قال الشافعى) رحمه الله وما تركنا من الحجة عليهم أكثر مما كتبناه وبالله التوفيق

«باب موضع اليمين»

(قال الشافعى) رحمه الله من ادعى مالا فأقام عليه شاهدا أو ادعى عليه مال أو جناية خطأ بان بلغ ذلك عشرين دينارا أو ادعى عبد عتقا تبلغ قيمته عشرين دينارا أو ادعى جراحة عمد صغرت أو كبرت أو فى طلاق أو لعان أو حد أو ردعين فى ذلك فان كان الحكم بمكة كانت اليمين بين المقام والبيت وان كان بالمدينة كانت على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت ببلد غير مكة والمدينة أحلف بعد العصر فى مسجد ذلك البلد بما تؤكد به الايمان ويتلى عليه إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية قال وهذا قول حكام المكيين ومفتيهم ومن حجتهم فيه أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم قالوا لا قال أفعلى أمر عظيم قالوا لا قال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام قال فذهبوا الى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا قال ابن أبى مليكة كتب الىّ ابن عباس فى جاريتين ضربت احداهما الأخرى أن احبسهما بعد العصر ثم اقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ففعلت فاعترفت قال واستدللت بقول الله جل ثناؤه تحبسونهما من بعد الصلاة قال المفسرون صلاة العصر على تأكيد اليمين على الحالف فى الوقت الذى تعظم فيه اليمين وبكتاب أبى بكر الصديق رضى الله عنه يحلف عند المنبر منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بلغنى أن عمر حلف على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خصومة بينه وبين رجل وأن عثمان ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وقال أخاف أن توافق قدر بلاء فيقال بيمينه قال وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وأهل العلم ببلدنا دار السنة والهجرة وحرم الله عز وجل وحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدينا والمسلمون البالغون رجالهم ونساؤهم وأحرارهم وعبيدهم ومماليكهم يحلفون كما وصفنا ويحلف المشركون أهل الذمة والمستأمنون كل واحد منهم بما يعظم من الكتب وحيث يعظم من المواضع مما يعرفه المسلمون وما يعظم الحالف منهم مثل قوله والله الذى أنزل التوراة على موسى والله الذى أنزل الانجيل على عيسى وما أشبه هذا ولا يحلفون بما يجهل معرفته المسلمون ويحلف الرجل فى حق نفسه وفيما عليه بعينه على البت مثل أن يدعى عليه براءة من حق له

حلف مول على يوم حلف أو أقل أو أكثر ولا نحكم بالوقف فى الايلاء إلا على من حلف على يمين يجاوز فيها أربعة أشهر فأما من حلف على أربعة أشهر أو أقل فلا يلزمه حكم الايلاء لأن وقت الوقف يأتى وهو خارج من اليمين وانما قولنا ليس بمول فى الموضع الذى لزمته فيه اليمين ليس عليه حكم الايلاء (قال الشافعى) ومن حلف بعتق رقيقه أن لا يقرب امرأته على الابد فمات رقيقه أو أعتقهم خرج من حكم الايلاء لانه لم يبق عليه شئ يحنث به ولو باعهم خرج من حكم الايلاء ما كانوا خارجين من ملكه فاذا عادوا الى ملكه فهو مول لانه يحنث لو جامعها «قال الربيع» وللشافعى قول آخر أنه لو باع رقيقه ثم اشتراهم كان هذا ملكا حادثا ولا يحنث فيهم وهو أحب الىّ (قال الشافعى) ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يقرب امرأة له أخرى فماتت التى حلف بطلاقها أو طلقها ثلاثا خرج من حكم الايلاء لانه لا يحنث بطلاقها فى هذه اليمين أبدا ولو طلقها كان خارجا من حكم الايلاء ما لم تكن زوجته ولا عليها رجعة واذا كانت أقل من الثلاث وله عليها الرجعة أو نكحها بعد البينونة من واحدة أو اثنتين بالخروج من العدة أو الخلع فهو مول «قال الربيع» وللشافعى قول آخر فى مثل هذا أنها اذا خرجت من العدة من طلاق بواحدة أو اثنتين أو خالعها فملكت نفسها ثم تزوجها ثانية كان هذا النكاح غير النكاح الاول ولا حنث ولا ايلاء عليه (قال الشافعى) ومن حلف أن لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته فلم تطلبه حتى مضى الوقت الذى حلف عليه فقد خرج من حكم الايلاء لأن اليمين ساقطة عنه قال ولو قال لامرأة اذا تزوجتك فوالله لا أقربك لم يكن موليا فاذا قربها كفر ولو قال لامرأته اذا كان غد فوالله لا أقربك أو اذا قدم فلان فوالله لا أقربك فهو مول من غد ومن يوم يقدم فلان وان قال ان أصبتك فوالله لا أصيبك لم يكن موليا حين حلف لان له أن يصيبها مرة بلا حنث فاذا أصابها مرة كان موليا واذا قال والله لا أصيبك سنة الا مرة لم يكن موليا من قبل أن له أن يصيبها مرة بلا حنث فاذا أصابها مرة كان موليا «قال الربيع» ان كان بقى من يوم أصابها من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر فهو مول، وان لم يكن بقى عليه أكثر من أربعة أشهر سقط الايلاء عنه (قال الشافعى) واذا قال والله لا أصيبك الا اصابة سوء واصابة ردية فان نوى أن لا يغيب الحشفة فى ذلك منها فهو مول وان أراد قليلة أو ضعيفة لم يكن موليا وان أراد أن لا يصيبها الا فى دبرها فهو مول لان الاصابة الحلال الطاهر فى الفرج ولا يجوز فى الدبر ولو قال والله لا أصيبك فى دبرك أبدا لم يكن موليا وكان مطيعا بتركه اصابتها فى دبرها ولو قال والله لا أصيبك الى يوم القيامة أو لا أصيبك حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى بن مريم فان مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شئ مما حلف عليه وقف فاما أن يفئ واما أن يطلق «قال الربيع» واذا قال والله لا أقربك حتى أموت أو تموتى كان موليا من ساعته وكان كقوله

والله لاأقربك أبدا لأنه اذا مات قبل أن يقربها أوماتت لم يقدر أن يقربها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال الايلاء أن يحلف بالله على الجماع نفسه وذلك أن يحلف لا يمسها فأما أن يقول لا أمسك ولا يحلف أو يقول قولا غليظا ثم يهجرها فليس ذلك بايلاء (قال الشافعى) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه فى الايلاء أن يحلف لا يمسها أبدا أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر ونحو ذلك مما زاد على الاربعة الاشهر

﴿من يلزمه الايلاء من الازواج﴾ (قال الشافعى) ويلزم الايلاء كل من اذا طلق لزمه الطلاق ممن تجب عليه الفرائض وذلك كل زوج بالغ غير مغلوب على عقله وسواء فى ذلك الحر والعبد ومن لم تكمل فيه الحرية والذمى والمشرك غير الذمى رضيا بحكمنا وانما سويت بين العبد والحر فيه أن الايلاء يمين جعل الله تبارك وتعالى لها وقتا دل جل ثناؤه على أن على الزوج اذا مضى الوقت أن يفىء أو يطلق فكان العبد والحر فى اليمين سواء وكذلك يكونان فى وقت اليمين وانما جعلتها على الذمى والمشرك اذا تحاكما الينا أن ليس لأحد أن يحكم بغير حكم الاسلام وأن الايلاء يمين يقع بها طلاق أو فيئة فى وقت فألزمناهموها (قال الشافعى) وكفارة العبد فى الحنث الصوم ولا يجزئه غيره واذا كان الزوج ممن لا فرض عليه وذلك الصبى غير البالغ والمغلوب على عقله بأى وجه كانت الغلبة الا السكران فلا ايلاء عليه ولا حنث لأن الفرائض عنه ساقطة واذا آلى السكران من الخمر والشراب المسكر لزمه الايلاء لأن الفرائض له لازمة لا تزول عنه بالسكر وان كان المغلوب على عقله يجن ويفيق فآلى فى حال افاقته لزمه الايلاء وان آلى فى حال جنونه لم يلزمه وان قالت المرأة آليت منى صحيحا وقال الزوج ما آليت منك وان كنت فعلت فانما آليت مغلوبا على عقلى فالقول قوله مع يمينه واذا كان لا يعرف له جنون فقالت آليت منى فقال آليت منك وأنا مجنون فالقول قولها وعليه البينة اذا لم يعلم ذهاب عقله فى وقت يجوز أن يكون موليا فيه فى وقت دعواها ولو اختلفا فقالت قد آليت منى وقال لم أول أو قالت قد آليت ومضت أربعة أشهر وقال قد آليت وما مضى الا يوم أو أقل أو أكثر كان القول فى ذلك قوله مع يمينه وعليها البينة واذا قامت البينة فهو مول من يوم وقتت بينتها ولو قامت له بينة بايلاء وقتوا فيه غير وقتها كان موليا ببينتها وبينته وليس هذا اختلافا انما هذا مول ايلاءين (قال الشافعى) ولا يلزم الايلاء الا زوجا صحيح النكاح فأما فاسد النكاح فلا يلزمه ايلاء ولا يلزم الايلاء الا زوجة ثابتة النكاح أو مطلقة له عليها رجعة فى العدة فانها فى حكم الأزواج فأما مطلقة لا رجعة له عليها فى العدة فلا يلزمه ايلاء منها وان آلى فى العدة وكذلك لا يلزمه ايلاء من مطلقة يملك رجعتها اذا كان ايلاؤه منها بعد مضى العدة

فيحلف بالله ان هذا الحق ويسميه لثابت عليه ما اقتضاه ولا شيأ منه ولا مقتضى بأمر يعلمه ولا أحال به ولا بشىء منه ولا أبرأه منه ولا من شىء منه بوجه من الوجوه وانه لثابت عليه الى أن حلف بهذه اليمين وان كان حقا لأبيه حلف فى نفسه على البت وفى أبيه على العلم وان أحلف قال والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ثم ينسق اليمين ولا يقبل منه اليمين الا بعد أن يستحلفه الحاكم واحتج بأن ركانة قال للنبى صلى الله عليه وسلم انى طلقت امرأتى البتة والله ما أردت الا واحدة فقال النبى عليه السلام والله ما أردت الا واحدة فردها اليه وهذا تجويز لليمين فى الطلاق والرجعة فى طلاق البتة

﴿باب الامتناع من اليمين﴾

(قال الشافعى) واذا كانت الدعوى غير دم فى مال أحلف المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل قيل للمدعى احلف واستحق فان أبيت سألناك عن إبائك فان كان لتأتى ببينة أو لتنظر فى حسابك تركناك وان قلت لا أؤخر ذلك لشىء غير أنى لا أحلف أبطلنا أن تحلف وان حلف المدعى عليه أو لم يحلف فنكل المدعى فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين أو شاهد وحلف مع شاهده أخذنا له حقه والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ولو رد المدعى عليه اليمين فقال للمدعى احلف فقال المدعى عليه أنا أحلف لم أجعل ذلك له لأنى قد أبطلت أن يحلف وحولت اليمين على صاحبه ولو قال أحلفه ما اشتريت هذه الدار التى فى يديه لم أحلفه الا ما لهذا ويسميه فى هذه الدار حق تملك ولا غيره بوجه من الوجوه لأنه قد يملكها وتخرج من يديه

﴿باب النكول ورد اليمين من الجامع ومن اختلاف الشهادات والحكام ومن الدعوى والبينات ومن املاء فى الحدود﴾

(قال الشافعى) رحمه الله ولا يقوم النكول مقام اقرار فى شىء حتى يكون معه يمين المدعى فان قيل فكيف أحلفت فى الحدود والطلاق والنسب والأموال وجعلت الأيمان كلها تجب على المدعى عليه وجعلتها كلها ترد على المدعى قيل قلته استدلالا بالكتاب والسنة ثم الخبر عن عمر حكم الله على القاذف غير الزوج بالحد ولم يجعل له مخرجا منه الا بأربعة شهداء وأخرج الزوج من الحد بأن يحلف أربعة أيمان ويلتعن بخامسة فيسقط عنه الحد ويلزمها ان لم تخرج منه بأربعة أيمان والتعانها وسن بينهما الفرقة ودرأ الله عنهما الحد بالأيمان والتعانه وكانت أحكام الزوجين وان خالفت أحكام الأجنبيين فى شىء فهى مجامعة لها فى غيره

لانها ليست فى معانى الازواج اذا مضت عدتها (قال الشافعى) رحمه الله والايلاء من كل زوجة مسلمة أو ذمية أو أمة سواء لا يختلف فى شئ

«(الوقف)» (قال الشافعى) واذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر وقف وقيل له ان فئت والا فطلق والفيئة الجماع الا من عذر ولو جامع فى الاربعة الاشهر خرج من حكم الايلاء وكفر عن يمينه فان قال أجلنى فى الجماع لم أؤجله أكثر من يوم فان جامع فقد خرج من حكم الايلاء وعليه الحنث فى يمينه فان كان لها كفارة كفر وان قال أنا أفىء فأجلنى أكثر من يوم لم أؤجله ولا يتبين لى أن أؤجله ثلاثا ولو قاله قائل كان مذهبا فان فاء والا قلت له طلق فان طلق لزمه الطلاق وان لم يطلق طلق عليه السلطان واحدة وكذلك ان قال أنا أقدر على الجماع ولا أفىء طلق عليه السلطان واحدة فان طلق عليه أكثر من واحدة كان ما زاد عليها باطلا وانما جعلت له أن يطلق عليه واحدة لانه كان على المولى أن يفىء أو يطلق فاذا كان الحاكم لا يقدر على الفيئة الا به فاذا امتنع قدر على الطلاق عليه ولزمه حكم الطلاق كما أخذ منه كل شئ وجب عليه أن يعطيه من حد وقصاص ومال وبيع وغيره اذا امتنع من أن يعطيه وكما يشهد على طلاقه فيطلق عليه وهو ممتنع من الطلاق جاحد له قال وان قال أنا أصبتها ثم جب قبل أربعة أشهر فلها الخيار مكانها فى المقام معه أو فراقه وان قال أنا أصبتها فعرض له مكانه مرض يمنع الاصابة قلنا فئ بلسانك ومتى أمكنك أن تصيبها وقفناك فان أصبتها والا فرقنا بينك وبينها ولو كان المرض عارضا لها حتى لا يقدر على أن يجامع مثلها لم يكن عليه سبيل ما كانت مريضة فاذا قدر على جماع مثلها وقفناه حتى يفىء أو يطلق قال ولو وقفناه فحاضت لم يكن عليه شئ حتى تطهر فاذا طهرت قيل له أصب أو طلق قال ولو أنها سألت الوقف فوقف فهربت منه أو أقرت بالامتناع منه لم يكن عليه الايلاء حتى تحضر وتخلى بينه وبين نفسها فاذا فعلت فان فاء والا طلق أو طلق عليه ولو أنها طلبت الوقف فوقف لها فأحرمت مكانها باذنه أو بغير اذنه فلم يأمرها باحلال لم يكن عليه طلاق حتى تحل ثم يوقف فاما أن يفىء واما أن يطلق وهكذا لو ارتدت عن الاسلام لم يكن عليه طلاق حتى ترجع الى الاسلام فى العدة فاذا رجعت قيل له فئ أو طلق وان لم ترجع حتى تنقضى العدة بانت منه بالردة ومضى العدة قال واذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضى الأربعة الأشهر قبل الوقف أو معه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه لأن الأربعة الأشهر قد مضت واذا كان منع الجماع من قبلها فى الأربعة الاشهر بشئ تحدثه غير الحيض الذى خلقه الله عز وجل فيها ثم أبيح الجماع من قبلها أجل من يوم أبيح أربعة أشهر كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة أشهر متتابعة فاذا لم تكمل له حتى يمضى حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا قال ولو كان آلى منها ثم ارتد عن الاسلام

وذلك أن اليمين فيه جمعت درء الحد عن الرجل والمرأة وفرقة ونفى ولد فكان هذا الحد والفراق والنفى معا داخلة فيها ولا يحق الحد على المرأة حين يقذفها الزوج الا بيمينه وتنكل عن اليمين ألا ترى أن الزوج لو لم يلتعن حد بالقذف ولترك الخروج منه باليمين ولم يكن على المرأة حد ولا لعان أولا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للانصار يين تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فلما لم يحلفوا رد الايمان على يهود ليبرؤا بها فلما لم يقبلها الانصاريون تركوا حقهم أولا ترى عمر جعل الايمان على المدعى عليهم فلما لم يحلفوا ردها على المدعين وكل هذا تحويل يمين من موضع قد ندبت فيه الى الموضع الذى يخالفه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى المدعى عليه اليمين ولا يجوز أن تكون على مدعى عليه دون غيره الا بخبر لازم وهما لفظان من رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه مخرجهما واحد فكيف يجوز أن يقال ان جاء المدعى بالبينة أخذ وان لم يأت بها أحدث له حكم غيرها وهو استحلاف من ادعى عليه وان جاء المدعى عليه باليمين برئ وان لم يأت بها لزمه ما نكل عنه ولم يحدث له حكم غيرها ويجوز رد اليمين كما حدث للمدعى ان لم يأت بها حكم غيره وهو اليمين واذ حول النبى صلى الله عليه وسلم اليمين من حيث وضعها فكيف لم تحول كما حولها

مختصر من كتاب الشهادات وما دخله من الرسالة

«(باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز ومن يشهد بعد رد شهادته من الجامع ومن اختلاف الحكام وأدب القاضى وغير ذلك)»

(قال الشافعى) ليس من الناس أحد نعلمه الا أن يكون قليلا يمحض الطاعة والمروءة حتى لا يخلطهما بمعصية ولا يمحض المعصية وترك المروأة حتى لا يخلطهم [بشئ] شيأ من الطاعة والمروءة فاذا كان الاغلب على الرجل الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته واذا كان الأغلب الأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة رددت شهادته ولا يقبل الشاهد حتى يثبت عنده بخبر منه أو بينة أنه حر ولا تجوز شهادة جار الى نفسه ولا دافع عنها ولا على خصم لأن الخصومة موضع عداوة ولا لولد بنيه ولا لولد بناته وان سفلوا ولا لآبائه وأمهاته وان بعدوا ولا من يعرف بكثرة الغلط أو الغفلة ولو كنت لا أجيز شهادة الرجل لامرأته لأنه يرثها ما أجزت شهادة الأخ لأخيه اذا كان يرثه ولا أرد شهادة الرجل من أهل الاهواء اذا كان لا يرى أن يشهد لموافقه بتصديقه وقبول يمينه وشهادة من يرى كذبه شركا بالله ومعصية تجب بها النار أولى أن تطيب النفس بقبولها

من شهادة من يخفف المأثم فيها وكل من تأول حراما عندنا فيه حد أو لا حد فيه لم نرد بذلك شهادته ألا ترى أن ممن حمل عنه الدين وجعل علما في البلدان منهم من يستحل المتعة والدينار بالدينارين نقدا وهذا عندنا وغيرنا حرام وأن منهم من استحل سفك الدماء ولا شئ أعظم منه بعد الشرك ومنهم من تأول فاستحل كل مسكر غير الخمر وعاب على من حرمه ولا نعلم أحدا من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وان خطأه وضلله واللاعب بالشطرنج والحمام بغير قمار وان كرهناه ذلك أخف حالا (قال المزني) رحمه الله فكيف يحد من شرب قليلا من نبيذ شديد ويجيز شهادته (قال الشافعي) رحمه الله ومن شرب عصير العنب الذي عتق حتى سكر وهو يعرفها خمرا ردت شهادته لان تحريمها نص ومن شرب سواها من المنصف أو الخليطين فهو آثم ولا ترد شهادته الا أن يسكر لأنه عند جميعهم حرام (قال الشافعي) وأكره اللعب بالنرد للخبر وان كان يديم الغناء ويغشاه المغنون معلنا فهذا سفه ترد به شهادته وان كان ذلك يقل لم ترد فاما الاستماع للحداء ونشيد الاعراب فلا بأس به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للشريد أمعك من شعر أمية شئ قال نعم قال هيه فأنشده بيتا فقال هيه حتى بلغت مائة بيت وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الحداء والرجز وقال لابن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرجز (قال المزني) رحمه الله سمعت الشافعي يقول كان سعيد بن جبير يلعب بالشطرنج استدبارا فقلت له كيف يلعب بها استدبارا قال يوليها الظهر ثم يقول بأى شئ وقع فيقول بكذا فيقول أوقع عليه بكذا قال واذا كان هكذا كان تحسين الصوت بذكر الله والقرآن أولى ان يكون محبوبا (قال الشافعي) رحمه الله وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أذن الله لشئ كأذنه لنبي حسن الترنم بالقرآن وسمع النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن قيس يقرأ فقال لقد أوتى هذا من مزامير آل داود (قال الشافعي) رحمه الله لا بأس بالقراءة بالالحان وتحسين الصوت بأى وجه ما كان وأحب ما يقرأ الى حدرا وتحزينا (قال المزني) رحمه الله سمعت الشافعي يقول لو كان معنى يتغنى بالقرآن على الاستغناء لكان يتغانى وتحسين الصوت هو يتغنى ولكنه يراد به تحسين الصوت قال وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه والعصبية المحضة ان يبغض الرجل لأنه من بنى فلان فاذا

في الأربعة الأشهر أو ارتدت أو طلقها أو خالعها ثم راجعها أو رجع المرتد منهما الى الاسلام في العدة استأنف في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة أو النكاح أو رجوع المرتد منهما الى الاسلام ولا يشبه هذا الباب الأول لانها في هذا الباب صارت محرمة كالأجنبية الشعر والنظر والجس والجماع وفي تلك الأحوال لم تكن محرمة بشئ غير الجماع وحده فأما الشعر والنظر والجس فلم يحرم منها وهكذا لو ارتدا معا (قال الشافعي) رحمه الله ولو آلى من امرأته ثم طلق احدى نسائه في الأربعة الأشهر ولم يدر أيتهن طلق فمضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف فقال هي التي طلقت حلف للبواقي وكانت التي طلق ومتى راجعها فمضت أربعة أشهر وقفته أبدا حتى يمضى طلاق الملك كما وصفت ولو مضت الأربعة الأشهر ثم طلبت أن يوقف فقال لا أدرى أهي التي طلقت أم غيرها قيل له ان قلت هي التي طلقت فهي طالق وان قلت ليست هي حلفت لها ان ادعت الطلاق ثم فئت أو طلقت وان قلت لا أدرى فأنت أدخلت منع الجماع على نفسك فان طلقتها فهي طالق وان لم تطلقها وحلفت أنها ليست التي طلقت أو صدقتك هي ففئ أو طلق وان أبيت ذلك كله طلق عليك بالايلاء لانها زوجة مولى منها عليك أن تفئ اليها أو تطلقها فان قلت لا أدرى لعلها حرمت عليك فلم تحرم بذلك عليك تحريما بينها عليك وأنت مانع الفيئة والطلاق فتطلق عليك فان قامت بينة أنها التي طلقت عليك قبل طلاق الايلاء سقط طلاق الايلاء وان لم تقم بينة لزمك طلاق الايلاء وطلاق الاقرار معا ثم هكذا البواقي قال واذا آلى وبينه وبين امرأته أكثر من أربعة أشهر فطلبت ذلك امرأته أو وكيل لها أمر بالفئ بلسانه والمسير اليها كما يمكنه وقيل فان فعلت والا فطلق قال وأقل ما يصير به فائيا أن يجامعها حتى تغيب الحشفة وان جامعها محرمة أو حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من الايلاء وأثم بالجماع في هذه الأحوال ولو آلى منها ثم جن فأصابها في حال جنونه أو جنت فأصابها في حال جنونها خرج من الايلاء وكفر اذا أصابها وهو صحيح وهي مجنونة ولم يكفر اذا أصابها وهو مجنون لأن القلم عنه مرفوع في تلك الحال ولو أصابها وهي نائمة أو مغمى عليها خرج من الايلاء وكفر قال وكذلك اذا أصابها أحلها لزوجها وأحصنها وانما كان فعله فعلا بها لأنه يوجب لها المهر بالاصابة وان كانت هي لا تعقل الاصابة فلزمها بهذا الحكم وانه حق لها أداه اليها في الايلاء كما يكون لو أدى اليها حقا في مال أو غيره برئ منه

(طلاق المولى قبل الوقف وبعده) (قال الشافعي) رحمه الله واذا أوقف المولى فطلق واحدة أو امتنع من الفئ بلا عذر فطلق عليه الحاكم واحدة فالتطليقة تطليقة يملك فيها الزوج الرجعة في العدة وان راجعها في العدة فالرجعة ثابتة عليه والايلاء قائم بحاله ويؤجل أربعة أشهر من يوم راجعها وذلك يوم يحل له فرجها بعد تحريمه فان مضت أربعة أشهر وقف لها فان طلقها أو امتنع من الفيئة من غير عذر فطلق

عليه الطلاق فى ملك الرجعة وإن راجعها وهى فى العدة فالرجعة ثابتة عليه فإن مضت أربعة أشهر من يوم راجعها وقف فإن طلق أو لم يطلق طلق عليه فقد مضى الطلاق ثلاثا وسقط حكم الايلاء فإن نكحت زوجا غيره وعادت اليه بنكاح جديد بعد زوج لم يكن عليه حكم الايلاء ومتى أصابها كفر (قال الشافعى) وهذا معنى القرآن لا غاية له لأن الله تعالى جعل له اذا امتنع من الجماع بيمين أجل أربعة أشهر فلما طلق الأولى وراجع كانت اليمين قائمة كما كانت أولا فلم يجز أن يجعل له أجلا الا ما جعل الله عز وجل له ثم هكذا فى الثانية والثالثة وهكذا لو آلى منها ثم طلقها واحدة أو اثنتين ثم راجعها فى العدة ما كانت لم تصر أولى بنفسها منه

قال وإذا طلقها فكانت أملك بنفسها منه بأن تنقضى عدتها أو يخالعها أو يولى منها قبل أن يدخل بها ثم يطلقها فإذا فعل هذا ثم نكحها نكاحا جديدا بعد العدة أو قبلها سقط حكم الايلاء عنه وانما سقط حكم الايلاء عنه بأنها قد صارت لو طلقها لم يقع عليها طلاقه ولا يجوز أن يكون عليه حكم الايلاء وهو لو أوقع الطلاق لم يقع وكذلك يكون بعد لو طلقها ثلاثا بهذه العلة ولو جاز أن تبين امرأة المولى منه حتى تصير أملك بنفسها منه ثم ينكحها فيعود عليه حكم الايلاء اذا نكحها جاز هذا بعد طلاق الثلاث وزوج غيره لأن اليمين قائمة بعينها يكفر اذا أصابها وكانت قائمة قبل الزوج وهكذا الظهار مثل الايلاء لا يختلفان « قال الربيع » والقول الثانى أنه يعود عليه الايلاء ما بقى من طلاق الثلاث شئ (قال الشافعى) واذا بانت امرأة المتظهر منه ولم يحبسها بعد الظهار ساعة ثم نكحها نكاحا جديدا لم يعد عليه التظهر لأنه لم يلزمه فى الملك الذى تظهر منها كفارة ولو حبسها بعد التظهر ساعة ثم بانت منه لزمه التظهر لأنه قد عاد لما قال وكذلك لو ماتت فى الوجهين معا (قال الشافعى) وانما جعلت عليه الكفارة لأنها يمين لزمته ألا ترى أنه لو حلف لا يصيب غير امرأته فأصابها كانت عليه كفارة مع المأثم بالزنا

﴿ايلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته وأهل الذمة والمشركين﴾

(قال الشافعى) وايلاء الحر من امرأته الأمة والحرة سواء فإن آلى من امرأته وهى أمة ثم اشتراها سقط الايلاء بانفساخ النكاح فإن خرجت من ملكه ثم نكحها أمة أو حرة لم يعد الايلاء لأن ملكه هذا غير الملك الذى آلى فيه وهكذا العبد يولى من امرأته حرة أو أمة فتملكه سقط الايلاء بانفساخ النكاح فإن عتق فنكحها أو خرج من ملكها فنكحها لم يعد الايلاء ولو أن الحر المشترى لامرأته الأمة بعد الايلاء منها أصابها بالملك كفر اذا كانت يمينه والله لا أقربك وإن لم يصبها لم يكن عليه وقف اذا كانت اصابته بالملك كما لو آلى من أمته لم يكن موليا لأن الله تبارك وتعالى انما جعل الايلاء من الأزواج فإن خرجت من ملكه ثم نكحها لم يعد عليه الايلاء لأنه قد حنث مرة ولو كان قد قال لها والله لا أقربك وأنت زوجتى ثم ملكها فأصابها بالملك لم يحنث ومتى نكحها نكاحا جديدا

أظهرها ودعا اليها وتألف عليها مردود وقد جمع الله تبارك وتعالى المسلمين بالاسلام وهو أشرف أنسابهم فقال جل ثناؤه انما المؤمنون اخوة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كونوا عباد الله اخوانا فمن خالف أمر الله عز وجل وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم ردت شهادته والشعر كلام فحسنه كحسن الكلام وقبيحه كقبيحه وفضله على الكلام أنه سائر واذا كان الشاعر لا يعرف بشتم الناس وأذاهم ولا يمتدح فيكثر الكذب المحض ولا يتشبب بامرأة بعينها ولا يشهرها بما يشينها جازت الشهادة وان كان على خلاف ذلك لم تجز ويجوز شهادة ولد الزنا فى الزنا والمحدود فيما حد فيه والقروى على البدوى والبدوى على القروى اذا كانوا عدولا واذا شهد صبى أو عبد أو نصرانى بشهادة فلا يسمعها واستماعه لها تكلف وان بلغ الصبى وأعتق العبد وأسلم النصرانى ثم شهدوا بها بعينها قبلتها وأما البالغ المسلم أرد شهادته فى الشئ ثم يحسن حاله فيشهد بها فلا أقبلها لأنا حكمنا بابطالها وجرحه فيها لأنه من الشرط أن لا يكتسب حمله قال ولو ترك الميت ابنين فشهد أحدهما على أبيه بدين فإن كان عدلا حلف المدعى وأخذ الدين من الاثنين وان لم يكن عدلا أخذ من يدى الشاهد بقدر ما كان يأخذه منه لو جازت شهادته لأن موجودا فى شهادته أن له فى يديه حقا وفى يدى الجاحد حقا فأعطيته من المقر ولم أعطه من المنكر وكذلك لو شهد أن أباه أوصى له بثلث ماله

﴿باب الشهادة على الشهادة﴾

(قال الشافعى) وتجوز الشهادة على الشهادة بكتاب القاضى فى كل حق للآدميين مالا أو حدا أو قصاصا وفى كل حد لله قولان أحدهما أنه تجوز جديدا والآخر لا تجوز من قبل درء الحدود بالشبهات قال واذا سمع الرجلان الرجل يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل لهما اشهدا على شهادتى فليس لهما ان يشهدا بها ولا للحاكم أن يقبلها لأنه لم يسترعهما اياها وقد يمكن أن يقول له على فلان ألف درهم وعده بها واذا استرعاهما اياها لم يفعل الا وهى عنده واجبة وأحب للقاضى أن لا يقبل هذا منه وان كان على الصحة حتى يسأله من أين هى فان قال باقرار منه أو ببيع حضرته أو سلف أجازه ولو لم يسأله رأيته جائزا وان شهدا على شهادة رجل ولم يعدلاه قبلهما وسأل عنه فان عدل قضى به قال ولو شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتين يجيزونه (قال المزنى) وخرجه على قولين وقطع

في موضع آخر بأنه لا تجوز شهادتهما إلا على واحد ممن شهدا عليه وآمره بطلب شاهد حتى يشاهد الآخر (قال المزني) رحمه الله ومن قطع بشيء كان أولى به من حكايته له

﴿باب الشهادة على الحدود وجرح الشهود﴾

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا شهدوا على رجل بالزنا سألهم الإمام أزنى بامرأة لأنهم قد يعدون الزنا وقوعا على بهيمة ولعلهم يعدون الاستمناء زنا فلا يحد حتى يثبتوا رؤية الزنا وتغيب الفرج في الفرج (قال المزني) رحمه الله وقد أجاز في كتاب الحدود أن إتيان البهيمة كالزنا يحد فيه قال ولو شهد أربعة اثنان منهم أنه زنى بها في بيت واثنان منهم في بيت غيره فلا حد عليهما ومن حد الشهود إذا لم يتموا أربعة حدهم (قال المزني) رحمه الله قد قطع في غير موضع بحدهم (قال الشافعي) رحمه الله ولو مات الشهود قبل أن يعدلوا ثم عدلوا أقيم الحد وإن رد المشهود عليه جرح من يشهد عليه ولا أقبل الجرح من الجارح إلا بتفسير ما يجرح به للاختلاف في الأهواء وتكفير بعضهم بعضا ويجرحون بالتأويل ولو ادعى على رجل من أهل الجهالة بحد لم أر بأسا أن يعرض له بأن يقول لعله لم يسرق ولو شهدا بأنه سرق من هذا البيت كبشا لفلان فقال أحدهما غدوة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما الكبش أبيض وقال الآخر أسود لم يقطع حتى يجتمعا ويحلف مع شاهده أيهما شاء ولو شهد اثنان أنه سرق ثوب كذا وقيمته ربع دينار وشهد آخران أنه سرق ذلك الثوب بعينه وأن قيمته أقل من ربع دينار فلا قطع وهذا من أقوى ما تدرأ به الحدود ويأخذه بأقل القيمتين في الغرم وإذا لم يحكم بشهادة من شهد عنده حتى يحدث منه ما ترد به شهادته ردها وإن حكم بها وهو عدل ثم تغيرت حاله بعد الحكم لم يرده لأني إنما أنظر يوم يقطع الحاكم بشهادته

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله الرجوع عن الشهادة ضربان فإن كانت على رجل بشيء يتلف من بدنه أو ينال بقطع أو قصاص فأخذ منه ذلك ثم رجعوا فقالوا عمدنا بذلك فهي كالجناية فيها القصاص واحتج في ذلك بعلي وما لم يكن من ذلك فيه القصاص أغرموه وعزروا دون الحد وإن قالوا لم نعلم أن هذا يجب عليه عزروا وأخذ منهم العقل ولو قالوا أخطأنا كان عليهم الأرش ولو كان هذا في طلاق ثلاث أغرمتهم للزوج صداق مثلها دخل بها أو لم يدخل بها لأنهم حرموها عليه فلم يكن لها قيمة إلا مهر مثلها ولا ألتفت إلى ما أعطاها (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يكون هذا غلطا

جديدا غير النكاح الذي آلى فيه لم يعد عليه الإيلاء وهكذا العبد يولي من امرأته ثم تملكه ثم ينكحها وهكذا لو كانت امرأة أحدهما أمة فارتدت وانفسخ النكاح ثم نكحته بعد لا يعود الإيلاء إذا حرم عليه نكاحها لأن هذا غير النكاح الذي آلى فيه قال وإذا حلف العبد بالله أو بما لزمه فيه يمين من تبرر كان موليا وإن حلف بكل شيء له في سبيل الله أو بعتق مماليكه أو صدقة شيء من ماله لم يكن موليا لأنه لا يملك شيئا وكذلك المدبر والمكاتب ولو حلف المعتق بعضه بصدقة شيء من ماله لزمه الإيلاء لأن له ما كسب في يومه (قال الشافعي) والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا لأن الإيلاء يمين يلزمه وطلاقه كطلاق المسلم وكذلك يلزمه من اليمين ما يلزم المسلمين ألا ترى أنه لو أعتق عبده أو أصاب امرأته ألزمناه الإيلاء لأن العتق حق لغيره وإن لم يؤجر فيه وإن أعتق عبده تبررا ألزمناه وإن لم يؤجر فيه في حاله تلك فكذلك ما وصفنا وفرض الله عز وجل على العباد واحد فإن قيل هو إن تصدق على المساكين لم يكفر عنه قيل وهكذا إن حد في زنا لم يكفر بالحد عنه والحدود للمسلمين كفارة للذنوب ونحن نحده إذا زنى وأتانا راضيا بحكمنا وحكم الله عز وجل على العباد واحد وإنما حددناه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا بما أمره الله تعالى به أن يحكم بينهم بما أنزل الله

﴿الإيلاء بالألسنة﴾

(قال الشافعي) إذا كان لسان الرجل غير لسان العرب فآلى بلسانه فهو مول وإذا تكلم بلسانه بكلمة تحتمل الإيلاء وغيره كان كالعربي يتكلم بالكلمة وتحتمل معنيين ليس ظاهرهما الإيلاء فيسئل فإن قال أردت الإيلاء فهو مول وإن قال لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبتها امرأته وإن كان عربيا يتكلم بألسنة العجم أو بعضها فآلى فأي لسان منها آلى به فهو مول وإن قال لم أرد الإيلاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في الحكم وإن كان عربيا لا يتكلم بأعجمية فتكلم بإيلاء ببعض ألسنة العجم فقال ما عرفت ما قلت وما أردت إيلاء فالقول قوله مع يمينه وليس حاله كحال الرجل يعرف بأنه يتكلم بلسان من ألسنة العجم ويعقله وهكذا الأعجمي يولي بالعربية إذا كان يعرف الإيلاء بالعربية لم يصدق في الحكم على أن يقول لم أرد الإيلاء وإن كان لا يعرف العربية صدق في الحكم وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لم أرد إيلاء ولكن سبقني لساني لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى

﴿إيلاء الخصي غير المجبوب والمجبوب﴾

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا آلى الخصي غير المجبوب من امرأته فهو كغير الخصي وهكذا لو كان مجبوبا قد بقي له ما يبلغ به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشفته كان كغير الخصي في جميع أحكامه وإذا آلى الخصي المجبوب من امرأته قيل له فئ بلسانك لا شيء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثله وإنما الفيء الجماع وهو ممن لا جماع عليه قال ولو تزوج رجل امرأة ثم آلى منها

من غير الشافعي ومعنى قوله المعروف أن يطرح عنهم ذلك بنصف مهر مثلها اذا لم يكن دخل بها (قال الشافعي) رحمه الله وان كان في دار فأخرجت من يديه الى غيره عزروا على شهادة الزور ولم يعاقبوا على الخطا ولم أغرمهم من قبل أني جعلتهم عدولا بالاول فأمضيتها ثم الحكم ولم يكونوا عدولا بالآخر فترد الدار ولم يفيتوا شيأ لا يؤخذ ولم يأخذوا شيأ لانفسهم فأنتزعه منهم وهم كمبتدئين شهادة لا تقبل منهم فلا أغرمهم ما أقروه في أيدي غيرهم.

(باب علم الحاكم بحال من قضى بشهادته)

(قال الشافعي) رحمه الله واذا علم القاضي أنه قضى بشهادة عبدين أو مشركين أو غير عدلين من جرح بين أو أحدهما رد الحكم على نفسه ورده عليه غيره بل القاضي بشهادة الفاسق أبين خطأ منه بشهادة العبد وذلك أن الله جل ثناؤه قال وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وليس الفاسق بواحد من هذين فمن قضى بشهادته فقد خالف حكم الله ورد شهادة العبد انما هو تأويل وقال في موضع آخر إن طلب الخصم الجرحة أجله بالمصر وما قاربه فان لم يجئ بها أنفذ الحكم عليه ثم ان جرحهم بعد لم يرد عنه الحكم (قال المزني) قياس قوله الاول ان يقبل الشهود العدول أنهما فاسقان كما يقبل انهما عبدان ومشركان ويرد الحكم (قال الشافعي) واذا أنفذ القاضي بشهادتهما قطعا ثم بان له ذلك لم يكن عليهما شئ لأنهما صادقان في الظاهر وكان عليه أن لا يقبل منهما فهذا خطأ منه تحمله عاقلته

(باب الشهادة في الوصية)

(قال الشافعي) رحمه الله ولو شهد أجنبيان لعبد أن فلانا المتوفى أعتقه وهو الثلث في وصيته وشهد وارثان لعبد غيره أنه أعتقه وهو أجل الثلث في الاثنين فسواء ويعتق من كل واحد منهما نصفه (قال المزني) قياس قوله أن يقرع بينهما وقد قاله في غير هذا الباب قال ولو شهد الوارثان أنه رجع عن عتق الاول وأعتق الآخر أجزت شهادتهما واعا أرد شهادتهما فيما جرا الى أنفسهما فاذا لم يجرا فلا فاما الولاء فلا يملك ملك الاموال وقد لا يصير في أيديهما بالولاء شئ ولو أبطلتهما بأنهما يرثان الولاء ب مات لا وارث له غيرهما أبطلتها لذوى أرحامهما ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبدا هو الثلث وصية وشهد وارثان أنه رجع فيه وأعتق عبدا هو السدس عتق الاول بغير قرعة لجر الى أنفسهما وأبطلت حقهما من الآخر بالاقرار ولو لم يقولا انه رجع في الاول أقرعت [illegible] الثلث وقول أكثر المفتين ان

ثم خصي ولم يجب كان كالفحل ولو جب كان لها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه فان اختارت المقام معه قيل له اذا طلبت الوقف فئ بلسانك لأنه ممن لا يجامع «قال الربيع» ان اختارت فراقه فالذي أعرف للشافعي أنه يفرق بينهما وان اختارت المقام معه فالذي أعرف للشافعي أن امرأة العنين اذا اختارت المقام معه بعد الأجل أنه لا يكون لها خيار ثانية والمجبوب عندي مثله (قال الشافعي) رحمه الله واذا آلى العنين من امرأته أجل سنة ثم خيرت الا أن يطلقها عند الأربعة الأشهر فان طلقها ثم راجعها في العدة عاد الايلاء عليه وخيرت عند السنة في المقام معه أو فراقه

(ايلاء الرجل مرارا) (قال الشافعي) واذا آلى الرجل من امرأته فلما مضى شهران أو أكثر أو أقل آلى منها مرة أخرى وقف عند الأربعة الأشهر الاولى فاما أن يفئ واما أن يطلق فان فاء حنث في اليمين الاولى واليمين الثانية ولم يعد عليه الايلاء لانه قد حنث في اليمينين معا وان أراد باليمين الثانية الاولى فكفارة واحدة وان اراد يمينا عليه غيرها فأحب الى أن لو يكفر كفارتين وقد قيل كفارة واحدة تجزئه لانهما يمينان في شئ واحد وهكذا لو آلى منها فلما مضت أربعة أشهر آلى ثانية قبل يوقف أو يطلق ولكنه لو آلى فوقف فطلق طلاقا يملك الرجعة ثم آلى في العدة ثم ارتجع أو فاء ثم آلى ايلاء آخر كان عليه ايلاء مستقبل

قال واذا آلى الرجل من امرأته فحيل بينه وبينها بأمر ليس من قبله قبل يكمل أربعة أشهر ثم قدر عليها استؤنف له أربعة أشهر كما جعل الله عز وجل له أربعة أشهر متتابعة فاذا لم تكمل له حتى يمضي حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا وذلك مثل أن تحبس فلا يقدر عليها ومثل أن يكون آلى منها صبية لا يقدر على جماعها بحال أو مضناة من مرض لا يقدر على جماعها بحال واذا صارتا في حد من يجامع مثله وقف لهما بعد أربعة أشهر من يوم يقدر على جماعهما فان فاء والا طلق وان أبى طلق عليه قال وان كانت مريضة يقدر على جماعها بحال أو صبية يجامع مثلها فهي كالصحيحة البالغ وسواء آلى من بكر أو ثيب ولا فيئة في البكر الا بذهاب العذرة ولا في الثيب الا بمغيب الحشفة واذا كان الحبس عن الجماع في الأربعة الأشهر لا بسبب المرأة ولا منها ولا أنها حرمت عليه كما تحرم الاجنبية الا بحال يحدثها فالايلاء له لازم ولا يزاد على أربعة أشهر شيأ فاذا مضت الاربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفئ فئ بجماع أو فئ معذور وذلك مثل أن يؤلى فيمرض هو أربعة أشهر فاذا مضت وقف فان كان يقدر على الجماع بحال فلا فئ له الا فئ الجماع وان كان لا يقدر عليه فاء بلسانه ومثل أن يؤلى فيحبس أو يؤلى وهو محبوس فاذا مضت أربعة أشهر وهو يقدر على الجماع بحال فاء أو طلق وان لم يقدر على الجماع بحال للحبس فاء بلسانه (قال الشافعي) رحمه الله ومن قلت له فئ بلسانك فاذا قدر على الجماع بحال وقفته مكانه فان فاء والا طلق أو طلق عليه ولا أؤجله الى

شهادة الاجنبيين والورثة سواء ما لم يجرا الى أنفسهما قال ولو شهد رجلان لرجل بالثلث وآخران لآخر بالثلث وشهد آخران أنه رجع عن أحدهما فالثلث بينهما نصفان وقال في الشهادات في العتق والحدود املاء واذا شهدا أن سيده أعتقه فلم يعدلا فسأل العبد أن يحال بينه وبين سيده أجر ووقفت اجارته فان تم عتقه أخذها وان رق أخذها السيد ولو شهد له شاهد وادعى شاهدا قريبا فالقول فيها واحد من قولين أحدهما ما وصف في الوقف والثاني لا يمنع منه سيده ويحلف له ﴿مختصر من جامع الدعوى والبينات املاء على كتاب ابن القاسم ومن كتاب الدعوى املاء على كتاب أبي حنيفة ومن اختلاف الاحاديث ومن اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة ومن مسائل شتى سمعتها لفظا﴾ (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مسلم بن (٢٦١) خالد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى قال الشافعي أحسبه قال ولا أثبته قال واليمين على المدعى عليه قال واذا ادعى الرجل الشئ في يدى الرجل فالظاهر أنه لمن هو في يديه مع يمينه لانه أقوى سببا فان استوى سببهما فهما فيه سواء فان أقام الذى ليس في يديه البينة قيل لصاحب اليد البينة التى لا تجر الى أنفسها بشهادتها أقوى من كينونة الشئ في يديك وقد يكون في يديك ما لا تملكه فهو له لفضل قوة سببه على سببك وان أقام الآخر بينة قيل قد استويتما في الدعوى والبينة والذى الشئ في يديه أقوى سببا فهو له لفضل قوة سببه وهذا معتدل على أصل القياس والسنة على ما قلنا في رجلين تداعيا دابة وأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى في يديه قال وسواء التداعى والبينة في النتاج وغيره وسواء أقام أحدهما شاهدا وامرأتين والآخر عشرة ان كان بعضهم أرجح من بعض وان أراد الذى قامت عليه البينة أن أحلف صاحبه مع بينته لم يكن ذلك له الا أن يدعى أنه أخرجه الى ملكه فهذه دعوى أخرى فعليه اليمين ولو ادعى أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولى وشاهدى عدل ورضاها فان حلفت برئت وان نكلت حلف وقضى له بأنها زوجته (قال الشافعى) والأيمان في الدماء مخالفة لغيرها لا يبرأ منه الا بخمسين يمينا وسواء النفس والجرح في هذا نقتله ونقصه منه بنكوله ويمين صاحبه (قال المزنى) رحمه الله قطع في الاملاء بأن لا قسامة بدعوى ميت ولكن يحلف المدعى عليه ويبرأ فان أبى حلف الاولياء واستحقوا دمه

أجل الصحيح اذا وقفته بعد أربعة أشهر قال واذا آلى فغلب على عقله فاذا مضت أربعة أشهر لم يوقف حتى يرجع اليه عقله فان عقل بعد الاربعة الاشهر وقف مكانه فاما أن يفئ واما أن يطلق واذا آلى الرجل من امرأته ثم أحرم قيل له اذا مضت أربعة أشهر فان فئت فسد احرامك وخرجت من حكم الايلاء وان لم تفئ طلق عليك لانك أحدثت منع الجماع وان آلى ثم تظاهر وهو يجد الكفارة فاذا مضت أربعة أشهر وقف فقيل له أنت أدخلت منع الجماع على نفسك فان فئت فأنت عاص بالاصابة وأنت متظاهر وليس لك أن تطأ قبل الكفارة وان لم تفئ فطلق أو يطلق عليك وهكذا لو تظاهر ثم آلى لان ذلك كله جاء منه لا منها ولم تحرم عليه بالظهار حرمة الاجنبية

﴿اختلاف الزوجين في الاصابة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله واذا وقفنا المولى فقال قد أصبتها وقالت لم يصبنى فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانها تدعى ما تكون به الفرقة التى هى اليه وان كانت بكرا أريها النساء فان قلن هى بكر فالقول قولها مع يمينها واذا قالت قد أصابنى وانما أدخله بيده حتى غيب الحشفة فذلك فئ ان صدقها « قال الربيع » وان غلبته على نفسه حتى أدخلته بيدها فقد فاء وسقط عنه الايلاء ولا كفارة عليه لانه مكره (قال الشافعى) وان وقف بأنها سألت وقفه فادعى اصابتها في الأربعة الاشهر وأنكرت فالقول فيها كالقول اذا وقفناه بعد أربعة أشهر يصدق ان كانت ثيبا وتصدق هى ان كانت بكرا

﴿من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه﴾ أخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعى رحمه الله قال الله تبارك وتعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور (قال الشافعى) فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ غير مغلوب على عقله وقع عليه الظهار سواء كان حرا أو عبدا أو من لم تكمل فيه الحرية أو ذميا من قبل أن أصل الظهار كان طلاق الجاهلية فحكم الله تعالى فيه بالكفارة وحرم الجماع على المتظاهر بتحريمه للظهار حتى يكفر وكل هؤلاء ممن يلزمه الطلاق ويحرم عليه الجماع بتحريمه انما كانوا بالغين غير مغلوبين على عقولهم قال وظهار كل واحد من هؤلاء يقع على زوجته دخل بها أو لم يدخل بها صغيرة كانت أو كبيرة يحل جماعها ويقدر عليه أو لا يحل ولا يقدر عليه بأن تكون حائضا أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها أو خارجة من هذا كله قال ولو تظاهر من امرأته وهى أمة ثم اشتراها فسد النكاح والظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر من قبل أن الظهار لزمه وهى زوجة واذا تظاهر السكران لزمه الظهار فأما المغلوب على عقله بغير سكر فلا يلزمه واذا تظاهر الاخرس وهو يعقل الاشارة أو الكتابة لزمه الظهار واذا تظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك معها أو قال أنت مثلها أو ما أشبه هذا يريد به الظهار فان عليه

وان أوابطل حقهم وقال في كتاب اختلاف الحديث من ادعى دما ولا دلالة للحاكم على دعواه كالدلالة التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة أحلف المدعى عليه كما يحلف فيما سوى الدم (قال المزني) رحمه الله وهذا به أشبه ودليل آخر بحكم النبي صلى الله عليه وسلم في القسامة بتبدئة المدعي لا غيره وحكم فيما سوى ذلك بتبدئة يمين المدعى عليه لا غيره فاذا حكم الشافعي فيما وصفت بتبدئة المدعى عليه ان يمع عدد ايمان القسامة (قال الشافعي) والدعوى في الكفالة بالنفس والنكول ورد اليمين كهي في المال الا أن الكفالة بالنفس ضعيفة ولو أقام بينة انه أكراه بيتا من داره شهرا بعشرة وأقام المكتري البينة انه اكترى منه الدار كلها ذلك الشهر بعشرة فالشهادة باطلة ويتحالفان ويترادان فان كان سكن فعليه كراء مثلها ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال ليست على لي وهي لفلان فان كان حاضرا صيرتها له وجعلته خصما عن نفسه وان كان غائبا كتب اقراره وقيل للمدعي أقم البينة فان أقامها قضى بها على الذي هي في يديه ويجعل في القضية ان المقر له بها على حجته (قال المزني) رحمه الله فقد قطع بالقضاء على غائب وهو أولى بقوله (قال الشافعي) ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار كانت في يديه أمس لم أقبل قد يكون في يديه ما ليس له الا أن يقيم بينة أنه أخذها منه ولو أقام بينة أنه غصبه اياها وأقام آخر البينة أنه أقر له بها فهي للمغصوب ولا يجوز اقراره فيما غصب (قال الشافعي) واذا ادعى عليه شيأ كان في يدي الميت حلف على علمه وقال في كتاب ابن أبي ليلى واذا اشتراه حلف على البت

فيها مثل ما عليه في التي تظاهر منها وهو ظهار فان لم يرد به ظهارا ولا تحريما فليس بظهار ولا شئ عليه واذا قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ان شاء الله فليس بظهار ولو قال ان شاء فلان فليس بظهار حتى يعلم أن فلانا قد شاء واذا تظاهر الرجل من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا ايلاء عليه يوقف له لان الله تعالى قد حكم في الظهار غير حكمه في الايلاء فلا يكون المتظاهر موليا ولا المولي متظاهرا بأحد القولين ولا يكون عليه بأحدهما الا أيهما جعل على نفسه لانه مطيع لله تعالى بترك الجماع في الظهار عاص لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالايلاء وسواء كان مضارا بالظهار أو غير مضار الا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الايلاء بالضرار ويأثم لو تركها الدهر بلا يمين يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الايلاء ولا يحال حكم عما أنزل الله تبارك وتعالى فيه

﴿الظهار﴾ (قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (قال الشافعي) سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث الظهار والايلاء والطلاق فأقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم في الايلاء بان أمهل المولي أربعة أشهر ثم جعل عليه أن يفيء أو يطلق وحكم في الظهار بالكفارة فاذا تظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها أو يريد تحريمها بلا طلاق فلا يقع به طلاق بحال وهو متظاهر وكذلك ان تكلم بالظهار ولا ينوي شيأ فهو متظاهر لانه متكلم بالظهار ويلزم الظهار من لزمه الطلاق ويسقط عمن سقط عنه واذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها فهو متظاهر واذا طلقها فكان لا يملك رجعتها في العدة ثم تظاهر منها لم يلزمه الظهار واذا طلق امرأتيه فكان يملك رجعة احداهما ولا يملك رجعة الأخرى فتظاهر منهما في كلمة واحدة لزمه الظهار من التي يملك رجعتها ويسقط عنه من التي لا يملك رجعتها (قال الشافعي) واذا تظاهر من أمته أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزمه الظهار لان الله عز وجل يقول والذين يظاهرون من نسائهم وليست من نسائه ولا يلزمه الايلاء ولا الطلاق فيما لا يلزمه الظهار وكذلك قال الله تبارك وتعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فلو آلى من أمته لم يلزمه الايلاء وكذلك قال والذين يرمون أزواجهم وليست من الازواج فلو رماها لم يلتعن لانا عقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وانما نساؤنا أزواجنا ولو جاز أن يلزم واحد من هذه الاحكام لزمها كلها لان ذكر الله عز وجل لها واحد

﴿ما يكون ظهارا وما لا يكون﴾ (قال الشافعي) رحمه الله والظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت

﴿باب الدعوى في الميراث من اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى﴾

(قال الشافعي) ولو هلك نصراني وله ابنان مسلم ونصراني فشهد مسلمان للمسلم أن أباه مات مسلما وللنصراني مسلمان أن أباه مات نصرانيا صلى عليه فمن أبطل البينة التي لا تكون الا أن يكذب بعضهم بعضا جعل الميراث للنصراني ومن رأى الاقراع أقرع فمن خرجت قرعته كان الميراث له ومن رأى أن يقسم اذا تكافأت بينتاهما جعله بينهما وانما صلي عليه بالاشكال كما يصلى عليه لو اختلط بمسلمين موتى (قال المزني) أشبه بالحق عندي أنه ان كان أصل دينه النصرانية فاللذان شهدا بالاسلام أولى لانهما علما ايمانا حدث خفي على الآخرين وان لم يدريا أصل دينه والميراث في أيديهما فبينهما نصفان وقد قال الشافعي لو رمى أحدهما طائرا ثم رماه الثاني فلم يدر أبلغ به الاول ان يكون

ممتنعا أوغير ممتنع جعلناه بينهما نصفين (قال المزني) وهذا وذاك عندي في القياس سواء (قال الشافعي) رحمه الله ولو كانت دار في يدي رجل والمسئلة على حالها فادعاها كل واحد من هذين المدعيين أنه ورثها من أبيه فمن أبطل البينة تركها في يدي صاحبها ومن رأى الاقراع أقرع بينهما أو يجعلها بينهما معا ويدخل عليه شناعة وأجاب بهذا الجواب فيما يمكن فيه البينتان أن تكونا صادقتين في مواضع (قال المزني) رحمه الله وسمعته يقول في مثل هذا لو قسمته بينهما كنت لم أقض لواحد منهما بدعواه ولا ببينته وكنت على يقين خطا بنقص من هو له عن كمال حقه أو باعطاء الآخر ما ليس له (قال المزني) وقد أبطل الشافعي القرعة في امرأتين مطلقة وزوجة وأوقف الميراث حتى يصطلحا وأبطل في ابني أمته اللذين أقر أن أحدهما ابنه القرعة في النسب والميراث فلا يشبه قوله في مثل هذا القرعة وقد قطع في كتاب الدعوى على كتاب أبي حنيفة في امرأة أقامت البينة أنه اصدقها هذه الدار وقبضتها وأقام رجل البينة أنه اشتراها منه ونقده الثمن وقبضها قال أبطل البينتين لا يجوز الا هذا أو القرعة (قال المزني) رحمه الله هذا الفظه وقد بينا أن القرعة لا تشبه قوله في الاموال (قال المزني) رحمه الله وقد قال الحكم في الثوب لا ينسج الامرة والثوب الخز ينسج مرتين سواء (قال الشافعي) رحمه الله ولو كانت دار في يدي اخوين مسلمين فأقرا أن أباهما هلك وتركها ميراثا فقال أحدهما كنت مسلما وكان أبي مسلما وقال الآخر أسلمت قبل موت أبي فهي للذي اجتمعا على اسلامه والآخر مقر بالكفر مدع الاسلام ولو قالت امرأة الميت وهي مسلمة زوجي مسلم وقال ولده وهم كفار بل كافر وقال اخو الزوج وهو مسلم بل مسلم فان لم يعرف فالميراث موقوف حتى يعرف اسلامه من كفره ببينة تقوم عليه ولو أقام رجل بينة أن أباه هلك وترك هذه الدار ميراثا له ولأخيه أخرجتها من يدي من هي في يديه واعطيته منها نصيبه وأخرجت نصيب الغائب وأكريته حتى يحضر فان لم يعرف عددهم وقف ماله وتلوم به ويسئل عن البلدان التي وطئها هل له فيها ولد فاذا بلغ الغاية التي لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لا وارث له غيره اعطاه المال بالضمين وحكى أنه لم يقض له الا انه لم يجد له وارثا غيره فاذا جاء وارث غيره آخذ الضمناء بحقه ولو كان مكان الابن أو معه زوجة ولا يعلمونه فارقها أعطيتها ربع الثمن لان ميراثها محدود بالا كثر والأقل الثمن وربع الثمن وميراث الابن غير محدود واذا ماتت زوجته وابنه منها فقال أخوها مات ابنها ثم ماتت

أنت علي كظهر أمي فاذا قال لها أنت مني كظهر أمي أو أنت معي أو ما أشبه هذا كظهر أمي فهو ظهار وكذلك لو قال لها فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك علي كظهر أمي كان هذا ظهارا وكذلك لو قال أنت أو بدنك علي كظهر أمي أو كبدن أمي أو كرأس أمي أو كيدها أو كرجلها كان هذا ظهارا لان التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها قال وان قال لامرأته أنت علي كظهر أختي أو كظهر امرأة تحرم عليه من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم أما الرحم فان ما يحرم عليه من أمه يحرم عليه منها وأما الرضاع فان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فأقام النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع مقام النسب فلم يجز أن يفرق بينهما « قال الربيع » معنى قول الشافعي أن الله عز وجل نسب الظهار الى الام فقال عز من قائل الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم فكل ما كان محرما على المرء كما تحرم الأم فظاهر من امرأته فنسبه الى من تحرم عليه كحرمة الام لزمه الظهار وذلك مثل أن يقول أنت علي كظهر أختي ولم تزل اخته محرمة عليه لم تحل له قط فكان بذلك متظاهرا « قال الربيع » فان قال أنت علي كظهر أجنبية لم يكن مظاهرا من قبل ان الأجنبية وان كانت في هذا الوقت محرمة فهي تحل له لو تزوجها والأم لم تكن حلالا قط له ولا تكون حلالا أبدا فان قال أنت علي كظهر أختي من الرضاعة فان كانت قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون الرضاع حلالا له ولا يكون مظاهرا بها وليست بمثل الأخت من النسب التي لم تكن حلالا قط له وهذه قد كانت حلالا له قبل أن ترضعه أمها فان كانت أمها قد أرضعته قبل أن تلدها فهذه لم تكن قط حلالا له في حين لانها ولدتها بعد أن صار ابنها من الرضاعة « قال الربيع » وكذلك امرأة أبيه فاذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر امرأة أبي فان كان أبوه قد تزوجها قبل أن يولد فهو مظاهر من قبل أنها لم تكن له حلالا قط ولم يولد الا وهي حرام عليه وان كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت في حين حلالا له فلا يكون بها متظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله وان قال أنت علي كظهر (١) امرأة أبي أو امرأة ابني أو امرأة رجل سماه أو امرأة لاعنها أو امرأة طلقها ثلاثا لم يكن ظهارا من قبل أن هؤلاء قد كن وهن يحللن له وان قال أنت علي كظهر أبي أو ابني لم يكن ظهارا من قبل أن ما يقع على النساء من تحريم وتحليل لا يقع على الرجال قال وان قالت امرأة لرجل له انت علي كظهر أبي أو أمي لم يكن ظهارا ولا عليها كفارة من قبل أنه ليس لها أن توقع التحريم على رجل انما الرجل أن يوقعه عليها (قال الشافعي) ويلزم الظهار من الازواج من لزمه الطلاق ويلزم بما يلزم به الطلاق من الحنث لان فيه تحريما للمرأة حتى يكفر فاذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي فدخلت الدار كان متظاهرا حين دخلت وكذلك ان قال ان قدم فلان

(١) في امرأة الأب التفصيل المتقدم بدليل العلة فتنبه

فلي ميراثي مع زوجها وقال زوجها بل ماتت فاحرزأنا وابني المال ثم مات ابني فالمال لي فالقول قول الأخ لانه وارث لأخته وعلى الذي يدعي انه محجوب البينة وعلى الاخ فيما يدعي ان أخته ورثت ابنها البينة ولو أقام البينة انه ورث هذه الامة من أبيه وأقامت امرأة البينة أن أباه أصدقها اياها فهي للمرأة كما يبيعها ولم يعلم شهود الميراث

﴿باب الدعوى في وقت قبل وقت﴾

(قال الشافعي) واذا كان العبد في يد رجل فأقام رجل بينة أنه له منذ سنين وأقام الذي هو في يديه البينة انه له منذ سنة فهو للذي هو في يديه ولم أنظر الى قديم الملك وحديثه (قال المزني) أشبه بقوله أن يجعل الملك للاقدم أولى كما جعل ملك النتاج أولى وقد يمكن أن يكون صاحب النتاج قد أخرجه من ملكه كما أمكن أن يكون صاحب الملك الأقدم أخرجه من ملكه

﴿باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله واذا أقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار منه بمائة درهم ونقده الثمن وأقام الآخر بينة انه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن بلا وقت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده ويرجع بالنصف وان شاء ردها وقال في موضع آخر ان القول قول البائع في البيع (قال المزني) هذا أشبه بالحق عندي لان البينتين قد تكافأتا وللمقر له بالدار سبب ليس لصاحبه كما يدعيانها جميعا ببينة وهي في يد أحدهما فتكون لمن هي في يديه لقوة سببه عنده على سبب صاحبه (قال المزني) رحمه الله وقد قال لو أقام كل واحد منهما البينة على دابة أنه نتجها أبطلتهما وقبلت قول الذي هي في يديه (قال الشافعي) رحمه الله ولو أقام بينة انه اشترى هذا الثوب من فلان وهو ملكه بثمن مسمى ونقده وأقام آخر البينة انه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ونقده فانه يحكم به للذي هو في يديه لفضل كينونته (قال المزني) وهذا يدل على ما قلت من قوله (قال الشافعي) رحمه الله ولو كان الثوب في يدي رجل وأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بألف درهم فانه يقضي به بين المدعيين نصفين ويقضي لكل واحد منهما عليه بنصف الثمن (قال المزني) رحمه الله ينبغي أن يقضي لكل واحد منهما بجميع الثمن لانه قد يشتريه من أحدهما ويقبضه ثم يملكه الآخر ويشتريه منه ويقبضه فيكون عليه ثمنان وقد قال أيضا لو شهد شهود كل واحد على اقرار المشتري أنه اشتراه أو أقر بالشراء قضي عليه بالثمنين (قال المزني) سواء (متى

أو نكحت فلانة ولو قال لامرأة لم ينكحها اذا نكحتك فانت علي كظهر أمي فنكحها لم يكن متظاهرا لأنه لو قال في تلك الحال انت علي كظهر أمي لم يكن متظاهرا لأنه انما يقع التحريم من النساء على من حل(١) ثم حرم فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ولا حكم تحريم لانه محرم فلا معنى للتحريم في التحريم لأنه في الحالين قبل التحريم وبعده محرم بتحريم (قال الشافعي) ويروى مثل معنى ما قلت عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وغيرهم وهو القياس واذا قال انت علي كظهر أمي يريد طلاقا واحدا أو ثلاثا أو طلاقا بلا نية عدد لم يكن طلاقا لما وصفت من حكم الله عز وجل في الظهار وأن بينا في حكم الله تعالى أن ليس الظهار اسم الطلاق ولا ما يشبه الطلاق مما ليس لله تبارك وتعالى فيه نص حكم ولا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان خارجا من هذا انما يشبه الطلاق فانما يكون قياسا على الطلاق واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق كظهر أمي يريد الظهار فهي طالق ولا ظهار عليه لانه صرح بالطلاق ولم يكن لكظهر أمي معنى الا انك حرام بالطلاق وكظهر أمي محال لا معنى له فلزمه الطلاق وسقط الظهار وهكذا ان قال أنت علي حرام كظهر أمي يريد الطلاق فهو طلاق وان لم يرد الطلاق فهو متظاهر وان قال لامرأته أنت علي حرام كظهر أمي ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها أو أنت مثلها أو أنت كهي أو أنت شريكتها أو ما أشبه هذا الا يريد به ظهارا لم يلزمه ظهار لأنها تكون شريكتها ومعها ومثلها في أنها زوجة له كهي وعاصية له كهي ومطيعة له كهي وما أشبه هذا مما ليس بظهار قال واذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء وعليه في كل واحدة منهن كفارة لان التظاهر تحريم لكل واحدة منهن لا تحل له بعد حتى يكفر كما يطلقهن معا في كلمة واحدة أو كلام متفرق فتكون كل واحدة منهن طالقا واذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين أو ثلاثا أو أكثر يريد بكل واحدة منهن ظهارا غير صاحبه قبل يكفر فعليه في كل تظاهر كفارة كما يكون عليه في كل تطليقة تطليقة لان التظاهر طلاق جعل المخرج منه كفارة ولو قالها متتابعة فقال أردت ظهارا واحدا كان واحدا كما يكون لو أراد طلاقا واحدا وابانة بكلمة واحدة واذا تظاهر من امرأته ثم كفر ثم تظاهر منها مرة أخرى كفر مرة أخرى ولو قال لامرأته اذا تظاهرت من فلانة امرأة له أخرى فأنت علي كظهر أمي فتظاهر منها كان من امرأته التي قال لها ذلك متظاهرا ولو قال لامرأته اذا تظاهرت من فلانة امرأة أجنبية فأنت علي كظهر أمي فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار لان ذلك ليس بظهار وكذلك لو قال لها اذا طلقتها فأنت طالق فطلقها لم تكن امرأته طالقا لانه طلق غير زوجته قال واذا قال الرجل لامرأته انت علي أو عندي كأمي أو انت مثل أمي أو انت عدل أمي وأراد في الكرامة فلا ظهار وان أراد ظهارا فهو ظهار وان قال لا نية لي فليس بظهار

(١) قوله ثم حرم أي بهذا التحريم فتنبه

اذا شهدوا أنه اشترى أو أقر بالشراء (قال الشافعى) رحمه الله ولو أقام رجل بينة أنه اشترى منه هذا العبد الذى فى يديه بألف درهم وأقام العبد بينة أن سيده الذى هو فى يديه أعتقه ولم يوقت الشهود فانى أبطل البينتين لأنهما تضادتا وأحلفه ما باعه وأحلفه ما أعتقه (قال المزنى) قد أبطل البينتين فيما يمكن أن تكونا فيه صادقتين فالقياس عندى أن العبد فى يدى نفسه بالحرية كمشتر قبض من البائع فهو أحق لقوة السبب كما اذا أقاما بينة والشىء فى يدى أحدهما كان أولى به لقوة السبب وهذا أشبه بقوله (قال الشافعى) ولا أقبل البينة أن هذه الجارية بنت أمته حتى يقولوا ولدتها فى ملكه ولو شهدوا أن هذا الغزل من قطن فلان جعلته لفلان واذا كان فى يديه صبى صغير يقول هو عبدى فهو كالثوب اذا كان لا يتكلم فان أقام رجل بينة أنه ابنه جعلته ابنه وهو فى يدى الذى هو فى يديه واذا كانت الدار فى يدى رجل لا يدعيها فأقام رجل البينة أن نصفها له وآخر البينة أن جميعها له فلصاحب الجميع النصف وأبطل دعواهما فلا حق لهما ولا قرعة وقد مضى ما هو أولى به فى هذا المعنى قال واذا كانت الدار فى يدى ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث وآخر السدس وجحد بعضهم بعضا فهى لهم على ما فى أيديهم (٢) ثلثا ثلثا (قال الشافعى) رحمه الله فاذا كانت فى يدى اثنين فأقام أحدهما بينة على الثلث والآخر على الكل جعلت الاول الثلث لانه أقل مما فى يديه وما بقى للآخر

﴿باب فى القافة ودعوى الولد من كتاب الدعوى والبينات ومن كتاب نكاح قديم﴾

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرف السرور فى وجهه فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى نظر الى أسامة وزيد عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض (قال الشافعى) فلو لم يكن فى القافة الا هذا انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم ولو لم يكن علما لقال له لا تقل هذا لانك ان أصبت فى شىء لم آمن عليك أن تخطئ فى غيره وفى خطئك قذف محصنة أو نفى نسب وما أقره الا أنه رضيه ورآه علما ولا يسر الا بالحق صلى الله عليه وسلم ودعا عمر رحمه الله قائفا فى رجلين ادعيا ولدا فقال لقد اشتركا فيه فقال عمر للغلام وال أيهما شئت وشك أنس فى ابن له فدعا له القافة (قال الشافعى) رحمه الله وأخبرنى عدد من أهل العلم من المدينة

﴿متى توجب على المظاهر الكفارة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الآية (قال الشافعى) الذى عقلت مما سمعت فى يعودون لما قالوا أن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار فاذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذى يحرم به ولا شىء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به فقد وجب عليه كفارة الظهار كأنهم يذهبون الى أنه اذا أمسك ما حرم على نفسه أنه حلال فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم ولا أعلم له معنى أولى به من هذا ولم أعلم مخالفا فى أن عليه كفارة الظهار وان لم يعد بتظاهر آخر فلم يجز أن يقال لما لم أعلم مخالفا فى أنه ليس بمعنى الآية واذا حبس المتظاهر امرأته بعد الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقها فكفارة الظهار له لازمة ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها فحرمت عليه على الأبد لزمته كفارة الظهار وكذلك لو ماتت أو ارتدت فقتلت على الردة ومعنى قول الله تعالى من قبل أن يتماسا وقت لأن يؤدى ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل المماسة فاذا كانت المماسة قبل الكفارة فذهب الوقت لم تبطل الكفارة ولم يزد عليه فيها كما يقال له أد الصلاة فى وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها لأنها فرض عليه فاذا لم يؤدها فى الوقت أداها قضاء بعده ولا يقال له زد فيها لذهاب الوقت قبل أن تؤديها قال وهكذا لو كانت امرأته معه فأصابها قبل أن يكفر واحدة من الكفارات أو كفر بالصوم فأصاب فى ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة ولو تظاهر منها ثم مات مكانه أو ماتت مكانها قبل أن يمكنه أن يطلق لم يكن عليه ظهار ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقا تحل له بعده قبل زوج له عليها فيه الرجعة أو لا رجعة له لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة لانه أتبعها الطلاق مكانه وان راجعها فى العدة فعليه الكفارة فى التى يملك رجعتها ولو طلقها ساعة نكحها لان مراجعتها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار وهو يمكنه أن يطلقها ولو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم نكحها لم تكن عليه كفارة لأن هذا ملك غير الملك الاول الذى كان فيه الظهار ألا ترى أنه لو تظاهر منها بعد طلاق لا يملك فيه الرجعة لم يكن فيه متظاهرا ولو طلقها ثلاثا أو طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره سقط عنه الظهار ولو نكحها بعد زوج لم يكن متظاهرا لما وصفت وبأن طلاق ذلك الملك قد مضى وحرمت ثم نكحها فكانت مستأنفة حكمها حكم من لم تنكح قط اذا سقط الطلاق سقط ما كان فى حكمه وأقل من ظهار وايلاء ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل كانت فرقة لها يفرق بينهما وسقط الظهار ولو حبسها بعد الظهار قدر ما يمكنه اللعان فلم يلاعن كانت عليه كفارة الظهار لاعن أو لم يلاعن واذا تظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد أو ارتدت مع الظهار فان عاد المرتد منهما الى الاسلام فى العدة فحبسها قدر ما يمكنه الطلاق لزمه الظهار وان طلقها مع عودة المرتد منهما الى الاسلام أو لم يعد المرتد منهما الى الاسلام فلا ظهار عليه الا أن

(٢) قوله ثلثا ثلثا كذا فى الاصل مضببا عليه وليتأمل . اه كتبه مصححه

ومكة انهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة (قال الشافعي) رحمه الله ولم يجز الله جل ثناؤه نسب أحد قط الا الى أب واحد ولا رسوله عليه السلام قال ولو ادعى حر وعبد مسلمان وذمي مولودا وجد لقيطا فلا فرق بين واحد منهم كالتداعي فيما سواه فيراه القافة فان ألحقوه بواحد فهو ابنه وان ألحقوه بأكثر لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب الى أيهم شاء فيكون ابنه وتنقطع عنه دعوى غيره

﴿باب جواب الشافعي محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال﴾ (قال الشافعي) قلت لمحمد بن الحسن زعمت أن أبا يوسف قال ان ادعاه اثنان فهو ابنهما بالأثر فان ادعاه ثلاثة فهو ابنهم بالقياس وان ادعاه أربعة لم يكن ابن واحد منهم قال هذا خطأ من قوله قلت وإذ زعمت أنهم يشتركون في نسبه ولو كانوا مائة كما يشتركون في المال لو مات أحد الشركاء في المال أعلك الحي الا ما كان علكه قبل موت صاحبه قال لا قلت فقد زعمت ان مات واحد منهم ورثه ميراث ابن تام وانقطعت أبوته فان مات ورثه كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب فهل رأيت أبا قط الى مدة قلت أورأيت اذا قطعت أبوته من الميت أيتزوج بناته وهن اليوم أجنبيات وهن بالأمس له أخوات قال أنه لا يدخل هذا قلت وأكثر قال كيف كان يلزمنا أن نورثه قلت نورثه في قولك من أحدهم سهما من مائة سهم من ميراث ابن كما نورث كل واحد منهم سهما من مائة سهم من ميراث أب (قال المزني) رحمه الله ليس هذا بلازم لهم في قولهم لان جميع كل أب أبو بعض الابن وليس بعض الابن ابنا لبعض الاب دون جميعه كما لو ملكوا عبدا كان جميع كل سيد منهم مالكا البعض العبد وليس بعض العبد ملكا لبعض السيد دون جميعه فتفهم كذلك تجده ان شاء الله من

﴿باب دعوى الاعاجم ولادة الشرك والطفل يسلم أحد أبويه﴾ (قال الشافعي) واذا ادعى الاعاجم ولادة بالشرك فان جاؤنا مسلمين لا ولاء في واحد منهم بعتق قبلنا دعواهم كما قبلنا غيرهم من أهل الجاهلية وان كانوا مسبيين عليهم رق أو أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم يقبل الا ببينة على ولادة معروفة قبل السبي وهكذا أهل حصن ومن يحمل الينامنهم واذا أسلم أحد أبوي الطفل أو المعتوه كان مسلما لان الله عز وجل أعلى الاسلام على الأديان والأعلى أولى أن يكون الحكم له مع أنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه معنى قولنا وروي عن الحسن وغيره

﴿باب متاع البيت يختلف فيه الزوجان من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى﴾ (قال الشافعي) واذا اختلف الزوجان في متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان البيت

يثنا كما قبل أن تبين منه بثلاث فيعود عليه الظهار واذا تظاهر الرجل من امرأته وهي أمة ثم عتقت فاختارت فراقه فالظهار لازم له لانه حبسها بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق ولو تظاهر منها وهي أمة فلم يكفر حتى اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر لأن كفارة الظهار لزمته وهي أمة زوجة واذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي ان شاء الله لم يكن ظهارا وان قال ان شاء فلان لم يكن ظهارا حتى يشاء فلان وكذلك ان شئت فلم تشأ فليس بظهار وان شاءت فظهار واذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك وأنت علي كظهر أمي فهو مول متظاهر يؤمر بان يكفر للظهار من ساعته ويقال له ان قدمت الفيئة قبل الاربعة الاشهر فهو خير لك وان شئت كنت خارجا بها من حكم الايلاء وعاصيا ان قدمتها قبل كفارة الظهار فان أخرتها الى أن تمضي أربعة أشهر فسألت امرأتك أن توقف للايلاء وقفت فان فئت خرجت من الايلاء وان لم تفئ قيل لك طلق والا طلقنا عليك ثم هكذا كلما راجعت في العدة فمضت أربعة أشهر توقف كما يوقف من لا ظهار عليه من قبل أن الحبس عن الجماع جاء من قبلك بأمر أدخلته على نفسك قدمت الايلاء قبل الظهار أو الظهار قبل الايلاء واذا قال عند الوقوف أنا أكفر قيل أعتق مكانك أو أطعم ان كنت ممن له أن يطعم وفئ ولا نمهلك أكثر مما يمكنك ذلك فان كنت مريضا ففئ بلسانك وان قلت أصوم قلنا ذلك شهران وانما أمرت بعد الأشهر بأن تفيء أو تطلق ولا يجوز أن نجعل لك سنة فان قال أمهلني بالعتق والاطعام قيل ما أمهلك به الا ما أمهلك اذا لم يكن عليك ظهار والفيئة في اليوم وما أشبهه

﴿باب عتق المؤمنة في الظهار﴾ قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا وجبت كفارة الظهار على الرجل وهو واجد لرقبة أو ثمنها لم يجزه فيها الا تحرير رقبة ولا تجزئه رقبة على غير دين الاسلام لان الله عز وجل يقول في القتل فتحرير رقبة مؤمنة وكان شرط الله تعالى في رقبة القتل اذا كانت كفارة كالدليل والله تعالى أعلم على أن لا تجزئ رقبة في الكفارة الا مؤمنة كما شرط الله عز وجل العدل في الشهادة في موضعين وأطلق الشهود في ثلاثة مواضع فلما كانت شهادة كلها اكتفينا بشرط الله عز وجل فيما شرط فيه واستدللنا على أن ما أطلق من الشهادات ان شاء الله تعالى على مثل معنى ما شرط وانما رد الله عز ذكره أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين فمن أعتق في ظهار غير مؤمنة فلا تجزئه وعليه أن يعود فيعتق مؤمنة قال وأحب الي أن لا يعتق الا بالغة مؤمنة فان كانت أعجمية فوصفت الاسلام أجزأته أخبرنا مالك عن هلال بن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان جارية لي كانت ترعى غنما لي فجئتها وفقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت

لهما أولاحدهما أو يعوتان أوأحدهما فيختلف فى ذلك ورثتهما فمن أقام بينة على شئ فهوله وان لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه على الاجماع أن هذا المتاع بأيديهما جميعا فهو بينهما نصفين وقد يملك الرجل متاع المرأة وتملك المرأة متاع الرجل ولو استعملت الظنون عليهما لحكمت فى عطار ودباغ يتنازعان عطرا ودباغا فى أيديهما بان أجعل للعطار العطر وللدباغ الدباغ ولحكمت فيما يتنازع فيه معسر وموسر من لؤلؤ بأن أجعله للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون

﴿باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه اياه﴾

(قال الشافعى) وكانت هند زوجة لأبى سفيان وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شكت اليه أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له الحق على الرجل فيمنعه اياه

من بنى آدم فلطمت وجهها وعلى رقبة أفأعتقها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت فى السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله قال فأعتقها قال عمر بن الحكم أشياء يا رسول الله كنا نصنعها فى الجاهلية كنا نأتى الكهان فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تأتوا الكهان فقال عمر وكنا نتطير فقال انما ذلك شئ يجده أحدكم فى نفسه فلا يصدنكم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اسم الرجل معاوية بن الحكم كذلك روى الزهرى ويحيى بن أبى كثير (قال الشافعى) واذا أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأت عنه ان شاء الله تعالى لانا نصلى عليها ونورثها ونحكم لها حكم الايمان وان أعتق مرتدة عن الاسلام لم تجزئ ولو رجعت بعد عتقه اياها الى الاسلام لأنه أعتقها وهى غير مؤمنة وان ولدت خرساء على الايمان وكانت تشير به وتصلى أجزأت عنه ان شاء الله تعالى وان جاء تنا من بلاد الشرك مملوكة خرساء فأشارت بالايمان وصلت وكانت اشارتها تعقل فأعتقها أجزأت ان شاء الله تعالى وأحب الى أن لا يعتقها الا أن تتكلم بالايمان وان سبيت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ووصفت الاسلام الا أنها لم تبلغ فأعتقها عن ظهاره لم تجزئ حتى تصف الاسلام بعد البلوغ فاذا فعلت فأعتقها أجزأت عنه واذا وصفت الاسلام بعد البلوغ فأعتقها مكانه أجزأت عنه ووصفها الاسلام أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وتبرأ مما خالف الاسلام من دين فاذا فعلت فهذا كمال وصف الاسلام وأحب الى لو امتحنها بالاقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه

﴿من يجزئ من الرقاب اذا أعتق ومن لا يجزئ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله لا يجزئ فى ظهار ولا رقبة واجبة رقبة تشترى بشرط أن تعتق لان ذلك يضع من ثمنها ولا يجزئ فيها مكاتب أدى من نجومه شيأ أو لم يؤد لانه ممنوع من بيعه فاذا عجز المكاتب أو اختار العجز فأعتق بعد عجزه أو اختياره العجز أجزأه ولا تجزئ أم الولد فى قول من لا يبيعها وتجزئ فى قول من يرى للسيد بيعها ويجزئ المدبر لانه يباع وكذلك يجزئ المعتق الى أجل وان أعتق عبد اله مرهونا أو جانيا جناية فأدى الرهن أو الجناية أجزأ عنه وان أعتق ما فى بطن أمته عن ظهاره أو رقبة لزمته ثم ولدته تاما لم يجزه لانه أعتقه ولا يدرى أيكون أو لا يكون ولا يجزئ من العتق الا عتق من صار الى الدنيا وان أعتق عبدا له غائبا فأثبت أنه كان حيا يوم وقع العتق أجزأ عنه وان لم يثبت ذلك لم يجزئ عنه لأنه على غير يقين من أنه أعتق لان العتق لا يكون الا لحى وان وجبت عليه رقبة فاشترى من يعتق عليه عتق عليه اذا ملكه وكان عتقه وصمته سواء ساعة يملكه يعتق عليه ولا يجزئه عتقه وبأى وجه ملك عبدا له يثبت له عليه الرق فأعتقه بعد الملك أجزأ عنه ولو كان عبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو موسر ينوى أن يكون حرا عن ظهاره أجزأ من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه ولو كان معسرا فأعتقه عن ظهاره فعتق نصفه ثم ملك نصفه بعدما أعتقه عن ظهاره أجزأه

فله أن يأخذ من ماله حيث وجده بوزنه أو كيله فان لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير أو دراهم وان لم يجد له مالا باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه فان قيل فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أد الى من ائتمنك ولا تخن من خانك قيل انه ليس بثابت ولو كان ثابتا لم تكن الخيانة ما أذن بأخذه صلى الله عليه وسلم وانما الخيانة أن آخذ له درهما بعد استيفائه درهمى فأخونه بدرهم كما خاننى فى درهمى فليس لى أن أخونه بأخذ ما ليس لى وان خاننى

﴿باب عتق الشرك فى الصحة والمرض والوصايا فى العتق﴾

(قال الشافعى) من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد والا فقد عتق منه ما عتق وهكذا روى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) ويحتمل قوله فى عتق الموسر وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد معنيين أحدهما أنه يعتق بالقول ويدفع القيمة والآخر أنه يعتق بالقول الموسر ولو أعسر كان العبد حرا واتبع بما ضمن وبهذا أقول يصح فيه القياس (قال المزنى) وبالقول الاول قال فى كتاب الوصايا فى العتق وقال فى كتاب اختلاف الاحاديث يعتق يوم تكلم بالعتق وهكذا قال فى كتاب اختلاف ابن أبى ليلى وأبى حنيفة وقال أيضا فان مات المعتق أخذ بما لزمه من أرش المال لا يمنعه الموت حقا لزمه كما لو جنى جناية والعبد حر فى شهادته وحدوده وميراثه وجناياته قبل القيمة ودفعها (قال المزنى) وقد قطع بأن هذا المعنى أصح (قال المزنى) وقطعه به فى أربعة مواضع أولى به

من أحد قولين لم يقطع به وهو القياس على أصله فى القرعة ان العتق يوم تكلم بالعتق حتى أقرع بين الاحياء والموتى فهـذا أولى بقوله (قال المزنى) رحمه الله قد قال الشافعى لو أعتق الثانى كان عتقـه باطلا وفى ذلك دليـل لو كان ملكه بحاله لعتق باعتاقه اياه وقوله فى الامة بينهـما انه ان أحبلها صارت أم ولد له ان كان موسرا كالعتق وان شريكه ان وطئها قبـل أخذ القيمة كان مهرها عليـه تاما وفى ذلك قضاء لما قلنا ودليل آخر لما كان الثمن فى اجماعهم ثمنين أحـدهما فى بيع عن تراض يجوز فيـه التغابن والآخر قيمة متلف لا يجوز فيه التغابن وانما هى على التعديل والتقسـط فلما حكم النبى صـلى الله عليه وسـلم على المعتق الموسر بالقيمة دل على أنها قيمة متلف على شريكه يوم أتلفه فهذا كله قضاء لأحد قوليه على الآخر وبالله التوفيق (قال الشافعى) رحمه الله ولو قال أحدهما لصاحبـه وصاحبه موسر أعتقت نصيبك وأنكر الآخر عتق نصيب المدعى ووقف ولاؤه لأنه زعم أنه حر كله وادّعى قيمـة نصيبه على شريكه فان ادّعى شريكه مثل ذلك عتق العبـد وكان له ولاؤه قال وفيها قول آخر اذا لم يعتق نصيب الأول لم يعتق نصيب الآخر لأنه انما يعتـق بالأول (قال المـزنى) قد قطع بجوابه الاول أن صاحبه زعم أنه حر كله وقد عتق نصيب المقـر باقراره قبل أخذه قيمته فتفهم ولا خـلاف أن من أقر بشئ يضره لزمه ومن ادّعى حقا لم يجب له وهـذا مقر للعبد بعتق نصيبه فيلزمه ومدع على شريكه بقيمـة لا تجب له ومن قوله وجميع من عرفت من العلماء أن لو قال لشريكه بعتـك نصيبى بثمن وسلمته اليك وأنت موسر وانك قبضته وأعتقته وأنكر شريكه انه مقر بالعتق لنصيبه نافذ عليـه مدع لثمن لا يجب له فهذا ولو وذلك عندى فى القياس سواء وهـذا يقضى لأحد قوليه على الآخر (قال المزنى) وقد قال الشافعى لو قال أحـدهما لصاحبه اذا أعتقته فهو حر فأعتقه كان حرا فى مال المعتق وسواء كان بين مسلمين أو كافرين أو مسلم وكافر (قال المزنى) وقد قطع بعتقه قبـل دفع قيمته ودليل آخر من قوله انه جعـل قيمته يوم تكلم بعتقه فدل أنه فى ذلك الوقت حر قبـل دفع قيمته (قال الشافعى) واذا أدّى الموسر قيمته كان له ولاؤه وان كان معسرا عتق نصيبه وكان شريكه على ملكه يخـدمه يوما ويترك لنفسـه يوما فما اكتسب لنفسه فهو له وان مات وله وارث ورثه بقـدر ولائه فان مات له موروث لم يرث منه شيأ (قال المزنى) القياس أن يرث من حيث يورث وقد قال الشافعى ان الناس يرثون من حيث

لانه أعتق رقبة تامة عن ظهاره ولو كان قال لعبيده أولكم يدخل هذه الدار فهو حر ثم أمر أحدهم أن يدخل الدار ونوى أن يعتق بالحنث عن ظهاره لم يجزه اذا دخل الدار فعتق عليـه لانه يعتق بالحنث بكل حال ويمنع من بقى من رقيقـه أن يعتق بحنث ولو قال له رجـل لك على عشرة دنانير على أن تعتق عبـدك فأعتقه عن ظهاره وأخـذ العشرة لم يجزه لانه أخذ عليه جعلا ولو أخذ الجعـل وأعتقه ثم رده لم يجزه ولو أبى الجعـل أولا ثم أعتقه عن ظهاره أجزأه (قال الشافعى) ولا يجزئه أن يعتق رقبة عن ظهاره ولا واجب عليه الا بنية يقدمها قبل العتق أو معه عن الواجب عليه وجماع ذلك أن يقصد بالعتق قصد واجب لا أن يرسل بلا نيـة ارادة واجب ولا تطوع ولو كان على رجل ظهار فأعتق عنـه رجل عبدا للعتق بغير أمره لم يجزئه وكان ولاؤه لسـيده الذى أعتقه ولو كان الذى عليه الظهار أعطاه شيئا على أن يعتق عنـه عبداله بعينه أو لم يعطه فسأله أن يعتق عنـه عبداله بعينه فأعتقه أجزأه والولاء للذى عليـه الظهار الذى أعتق عنـه وهـذا منه كشراء مقبوض أو هبة مقبوضـة وكما لو اشترى رجـل من رجل عبـدا فلم يقبضـه المشترى حتى يعتقه جاز عتقـه وكان ضمـانه منه والعتق أكثر من القبض قال واذا وجب على الرجل ظهاران أو كفارتان فأعتق عبدا عنهما ما جعله عن أيهما شاء وأعتق غيره عن الآخر لانه قصد به قصد واجب ولو أعتق آخر عنهما أجزأ بهذا المعنى لانه قد استكمل عتق عبدين عن ظهارين نصفا بعد نصف قال واذا أعتق عبدين عن ظهارين أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين ما جعل كل واحـد منهما عن أيهما شاء وان لم يجعله أجزأ تاما لانه قصـد بهما قصد كفارتين وأجزأناه بما وصفت أن كل واحد من الكفارتين قد أعتق فيها عبدا تاما نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة ثم أخرى نصفا عن واحدة ونصفا عن واحدة فكمل فيها العتق وعتقه عن نفسه للظهار لزمه لا عن امرأته فاذا قصد قصد الكفارة عن الظهار أجزأته ولو أعتق عبـدين عن ظهار واحد فاراد أن يجعل أحدهما عن ظهاره الذى أعتق عنه والآخر عن ظهار عليه غيره لم يكن له ذلك لان عتقهما قد مضى لا ينوى به الا أحـد الظهارين فيجزئه ما نوى ولا يجزئه ما لم ينو قال ولو وجبت عليـه رقبة فشك أن تكون عن ظهار أو قتـل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان عليه أجزأه لانه قصد بها قصد الواجب ولم يخرج ما وجب عليـه من نيته بالعتق وان أعتقها لا ينوى واحدا من الذى عليه لم يجزئه وان أعتقها عن قتـل ثم علم أن لم يكن عليه قتل أو ظهار ثم علم أن لم يكن عليه ظهار فاراد أن يجعلها عن الذى عليـه لم تجزئ عنه لانه أعتقها على نية شئ بعينه لم يجب عليه وأخرج الواجب عليـه فاعتق عنه ولا يجزئ عنه أن يصرف النية الى غيـره مما قد أخرجه من نيته فى العتق ولو أعتق جارية عن ظهاره واستثنى ما فى بطنها أجزأت عنه وما فى بطنها حر ولو أعتقها عن ظهار على أن تعطيه شيـأ لم يجزه ولو أبطـل الشئ عنها بعـد العتق لم يجزه لانه أعتقها على جعـل وان تركه

يورثون وهذا وذلك في القياس سواء (قال الشافعي) فان قال قائل لا تكون نفس واحدة بعضها عبدا وبعضها حرا كما لا تكون امرأة بعضها طالقا وبعضها غير طالق قيل له أتتزوج بعض امرأة كما تشتري بعض عبد أو تكاتب المرأة كما يكاتب العبد أو يهب امرأته كما يهب عبده فيكون الموهوب له مكانه قال لا قيل فما أعلم شيأ أبعد من العبد مما قسته عليه (قال الشافعي) ولو أعتق شريكان لأحدهما النصف وللآخر السدس معا أو وكلا رجلا فأعتق عنهما معا كان عليهما قيمة الباقي لشريكهما سواء لا أنظر الى كثير الملك ولا قليله (قال المزني) هذا يقضي لأحد قوليه في الشفعة ان من له كثير ملك وقليله في الشفعة سواء (قال الشافعي) واذا اختلفا في قيمة العبد ففيها قولان أحدهما أن القول قول المعتق والثاني أن القول قول رب

النصيب لا يخرج ملكه منه الا بما رضي (قال المزني) قد قطع الشافعي في موضع آخر بان القول قول الغارم وهذا أولى بقوله وأقيس على أصله على ما شرحت من أحد قوليه لأنه يقول في قيمة ما أتلف ان القول قول الغارم ولأن السيد مدع للزيادة فعليه البينة والغارم منكر فعليه اليمين قال ولو قال هو خباز وقال الغارم ليس كذلك فالقول قول الغارم ولو قال هو سارق أو آبق وقال الذي له الغرم ليس كذلك فالقول قوله مع يمينه وهو على البراءة من العيب حتى يعلم (قال المزني) قد قال في الغاصب ان القول قوله ان بداء أو غائلة والقياس على قوله في الحر يجني على يده فيقول الجاني هي شلاء أن القول قول الغارم (قال الشافعي) واذا أعتق شركا له في مرضه الذي مات فيه عتقا بتاتا ثم مات كان في ثلثه كالصحيح في كل ماله. ولو أوصى بعتق نصيب من عبد بعينه لم يعتق بعد الموت منه الا ما أوصى به ﴿باب في عتق العبد لا يخرجون من الثلث﴾ (قال الشافعي) ولو أعتق رجل ستة مملوكين له عند الموت لا مال له غيرهم جزئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم كما أقرع النبي صلى الله عليه وسلم في مثلهم وأعتق اثنين ثلث الميت وأرق أربعة للوارث وهكذا كل ما لم يحتمل الثلث أقرع بينهم ولا سعاية لأن في اقراع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم وفي قوله ان كان معسرا فقد عتق منه ما عتق ابطالا للسعاية من حديثين ثابتين وحديث سعيد بن أبي عروبة في السعاية ضعيف وخالفه شعبة وهشام جميعا ولم يذكرا فيه استسعاء وهما أحفظ منه ﴿باب كيفية القرعة بين المماليك وغيرهم﴾ (قال الشافعي) رحمه الله أحب القرعة الي وأبعدها من الحيف

ولو كان قال لها أعتقك على كذا فقالت نعم ثم أبطل ذلك فأعتقها على غير جعل ينوي بها أن تعتق عن ظهاره أجزأته

﴿ما يجزئ من الرقاب الواجبة وما لا يجزئ﴾ (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى فتحرير رقبة مؤمنة (قال الشافعي) فكان ظاهر الآية أن كل رقبة مجزئة عمياء وقطعاء ومعيبة ما كان العيب اذا كانت فيه الحياة لانها رقبة وكانت الآية محتملة أن يكون أريد بها بعض الرقاب دون بعض قال ولم أر أحدا ممن مضى من أهل العلم ولا حكى لي عنه ولا بقي خالف في أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يجزئ فدل ذلك على أن المراد من الرقاب بعضها دون بعض قال ولم أعلم مخالفا ممن مضى في أن من ذوات النقص ما يجزئ فدل ذلك على أن من ذوات العيب ما يجزئ قال ولم أر شيأ أعدل في معنى ما ذهبوا اليه الا ما أقول والله تعالى أعلم وجماعه أن الأغلب فيما يتخذله الرقيق العمل ولا يكون العمل تاما حتى تكون يدا المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين ويكون له بصر وان كان عينا واحدة ويكون يعقل فاذا كان هكذا أجزأه وان كان أبكم أو أصم أو أحمق أو يجن ويفيق أو ضعيف البطش أو المشي أو أعور أو معيبا عيبا لا يضر بالعمل ضررا بينا وأنظر كل نقص كان في اليدين والرجلين فان كان يضر بالعمل ضررا بينا لم يجز عنه وان كان لا يضر به ضررا بينا أجزأه والذي يضر به ضررا بينا قطع أو شلل اليد كلها أو شلل الابهام أو قطعها وذلك في المسبحة والوسطى معا وكل واحدة منهما على الانفراد بينة الضرر بالعمل والذي لا يضر ضررا بينا شلل الخنصر أو قطعها فان قطعت التي الى جنبها من يدها أضر ذلك بالعمل فلم يجز وان قطعت احداهما من يد والاخرى من يد أخرى لم يضر بالعمل ضررا بينا ثم اعتبر هذا في الرجلين على هذا المعنى واعتبره في البصر فان كان ذاهب احدى العينين ضعيف الاخرى ضعفا يضر بالعمل ضررا بينا لم يجز وان لم يكن يضر بالعمل ضررا بينا أجزأه وسواء هذا في الذكر والأنثى والصغير والكبير وتجزئ الأنثى الرتقاء والذكر المجبوب والخصي وليس هذا من العمل بسبيل وتجزئ الرقاب مع كل عيب لا يضر بالعمل ضررا بينا والذي يفيق ويجن يجزئ واذا كان الجنون مطبقا لم يجز ويجزئ المريض لانه قد يرجى أن يصح والصغير لانه قد يكبر وان لم يكبر ولم يصح وسواء أي مريض ما كان ما لم يكن معضوبا عضبا لا يعمل معه عملا تاما أو قريبا من التمام كما وصفت

﴿من له الكفارة بالصيام في الظهار﴾ قال الله عز وجل فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا (قال الشافعي) فاذا لم يجد المتظاهر رقبة يعتقها وكان يطيق الصوم فعليه الصوم ومن كان له مسكن وخادم وليس له مملوك غيره ولا ما يشتري به مملوكا غيره كان له الصوم ومن كان له مملوك غير خادمه ومسكن كان عليه أن يعتق وكذلك لو كان له ثمن مملوك كان عليه أن يشتري

عندى أن تقطع رقاع صغار مستوية فيكتب فى كل رقعة اسم ذى السهم حتى يستوظف أسماءهم ثم تجعل فى بنادق طين مستوية وتوزن ثم تستجف ثم تلقى فى حجر رجل لم يحضر الكتابة ولا ادخالها فى البندق ويغطى عليها ثوب ثم يقال له أدخل يدك فأخرج بندقة فاذا أخرجها فضت وقرئ اسم صاحبها ودفع اليه الجزء الذى أقرع عليه ثم يقال له أقرع على الجزء الثانى الذى يليه وهكذا ما بقى من السهمان شئ حتى تنفد وهذا فى الرقيق وغيرهم سواء

﴿باب الاقراع بين العبيد فى العتق والدين والتبدئة بالعتق﴾

(قال الشافعى) ويجزأ الرقيق اذا اعتق ثلثهم ثلاثة أجزاء اذا كانت قيمهم سواء ويكتب سهم العتق فى واحد وسهما الرق فى اثنين ثم يقال أخرج على هذا الجزء بعينه ويعرف فان خرج عليه سهم العتق عتق ورق الجزآن الآخران وان خرج على الجزء الأول سهم الرق رق ثم قيل أخرج فان خرج سهم العتق على الجزء الثانى عتق ورق الثالث وان خرج سهم الرق عليه عتق الثالث وان اختلفت قيمهم ضم قليل الثمن الى كثير الثمن حتى يعتدلوا فان تفاوتت قيمهم فكان قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم على القيم فان كانت قيمة واحد مائتين واثنين خمسين وثلاثة خمسين وان خرج سهم العتق على الواحد عتق منه نصفه وهو الثلث من جميع المال والآخرون رقيق وان خرج سهم اثنين عتقا ثم أعيدت القرعة بين الثلاثة والواحد وأيهم خرج سهمه بالعتق عتق منه ما بقى من الثلث ورق ما بقى منه ومن غيره وان خرج السهم على الاثنين أو الثلاثة فكانوا الايخرجون معا جزؤا ثلاثة اجزاء وأقرع بينهم كذلك حتى يستكمل الثلث ويجزؤن ثلاثة أجزاء أصح عندى من أكثر من ثلاثة وان كان عليه دين يحيط ببعض رقيقه جزئ الرقيق على قدر الدين ثم جزؤا فأيهم خرج عليه سهم الدين بيعوا ثم أقرع ليعتق ثلثهم بعد الدين وان ظهر عليه دين بعد ذلك بعت من عتق حتى لا يبقى عليه دين فان أعتقت ثلثا وأرققت ثلثين بالقرعة ثم ظهر له مال يخرجون معا من الثلث أعتقت من أرققت ودفعت اليهم ما اكتسبوا بعد عتق المالك اياهم وأى الرقيق أردت قيمته لعتقه فزادت قيمته أو نقصت أو مات فانما قيمته يوم وقع العتق فان وقعت القرعة لميت علمنا ... ان مر أولامة فولدت علمنا أنها حرة وولدها ولد حرة لأن القرعة أحدثت لأحد منهم عتقا يوم وقعت انما وجب العتق حين الموت

ملوكا فيعتقه قال فان ترك أن يشترى به وهو واجد فأعسر كان له أن يصوم ولو وجبت عليه كفارة الظهار وهو معسر أو أعسر بعدها قبل أن يكفر ثم أيسر قبل أن يدخل فى الصوم كان عليه أن يعتق ولم يكن له أن يصوم فى حال هو فيها موسر (قال الشافعى) وحكم وقت مرضه فى الكفارة حين يكفر كما حكمه فى الصلاة حين يصلى بوضوء أو تيمم أو مريض أو صحيح «قال الربيع» وقد قال مرة حكمه يوم يحنث فى الكفارة (قال الشافعى) ولو كان عند الكفارة غير واجد فعرض عليه رجل أن يهب له عبدا أو أوصى له أو تصدق عليه به أو ملكه بأى وجه ما كان الملك لم يكن عليه قبوله وكان له رده والاختيار له قبوله وعتقه غير الميراث فاذا ورثه لزمه وكان عليه عتقه أو عتق غيره (قال الشافعى) ولو اشتراه على نية أن يعتقه كان له أن يسترقه ويعتق غيره ولا يجب عليه عتق عبد اشتراه أبدا حتى يعتقه أو يوجب عتقه تبررا (قال الشافعى) فاذا كان له الصيام فلم يدخل فى الصيام حتى أيسر فعليه العتق وان دخل فيه قبل أن يوسر ثم أيسر كان له أن يمضى فى الصيام والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق كما يتيمم فتحل له الصلاة فان لم يدخل فيها حتى يجد الماء لم يكن له أن يصلى حتى يتوضأ وان دخل فيها ثم وجد الماء كان له أن يمضى فى صلاته وان قال لعبد له أنت حر الساعة عن الظهار ان تظهرت كان حر الساعة ولم يجزه عن ظهار ان تظهر لانه أعتقه ولم يجب عليه الظهار ولم يكن لسبب منه وكذلك لو أطعم مساكين فقال هذا عن يمين ان حنثت بها ولم يحلف لم يجزه لانه لم يكن بسبب من اليمين والسبب أن يحلف ثم يكفر قبل أن يحنث فيجزئه ذلك كما يكون له المال فيؤدى زكاته قبل يحول الحول فيجزئه لان بيده سبب ما تكون به الزكاة ولو لم يكن بيده مال فيه زكاة فتصدق بدراهم لم يجزه لانه لم يكن بسبب من زكاة أو قال عن مالى ان أفدته فوجبت على فيه الزكاة ثم أفاد مالا فيه زكاة لم يجزه لأنه لم يكن بسبب من زكاة

﴿الكفارة بالصيام﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ومن وجب عليه أن يصوم شهرين فى الظهار لم يجزه الا أن يكونا متتابعين كما قال الله عز ذكره ومتى أفطر من عذر أو غير عذر فعليه أن يستأنف ولا يعتد بما مضى من صومه وكذلك ان صام فى الشهرين يوما من الأيام التى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنها وهى خمس يوم الفطر ويوم الاضحى وأيام منى الثلاث بعد النحر استأنف الصوم بعد مضيهن ولم يعتد بهن ولا بما كان قبلهن واعتد بما بعدهن ومتى دخل عليه شئ يفطره فى يوم من صومه استأنف الصوم حتى يأتى بالشهرين متتابعين ليس فيهما فطر واذا صام بالأهلة صام هلالين وان كانا تسعة أو ثمانية وخمسين أو ستين يوما واذا صام بعد مضى يوم من الهلال أو أكثر صام بالعدد الشهر الأول وبالهلال الشهر الثانى ثم أكمل على العدد الأول بتمام ثلاثين يوما قال ولو صام شهرين متتابعين بلا نية للظهار لم يجزه حتى يقدم النية قبل الدخول فى الصوم

بالقرعة ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وزياد حر ثم مات وله بيبدأ بالأول فالأول ما احتمل الثلث لأنه عتق بتات فأما كل ما كان للوصي أن يرجع فيه من تدبير وغيره فكله سواء قال ولو شهد أجنبيان أنه أعتق عبده وصية وشهد وارثان أنه أعتق عبدا غير وصية وهو الثلث أعتق من كل واحد منهما نصفه (قال المزني) اذا أجاز الشهادتين فقد ثبت عتق عبدين وهما الثلث فمعناه أن يقرع بينهما (قال الشافعي) ولو قال لعشرة أعبد له أحدكم حر سألنا الورثة فان قالوا لا نعلم أقرع بينهم وعتق أحدهم كأنه قال لهم قيمة أو لم يترهم

《باب من يعتق بالملك وفيه عتق السائبة ولا ولاء الا لمعتق》 (قال الشافعي) رحمه الله من ملك أحدا من آبائه أو أمهاته أو أجداده أو جداته أو ولده أو ولد ولده أو سائر من عتق عليه بعد ملكه

بعد مستة الوالد أو من المولود ولا يعتق عليه سوى من سميت له وان ملك شقصا من أحد منهم لغيره ميراث قوم عليه ما بقي ان كان موسرا وان لم يكن باقيه ان كان معسرا وان ورث منه شقصا لم يقوم عليه وان وهب لصبي من يعتق عليه أو أوصى له به ولا مال له وله ولي كان عليه قبول هذا كله ويعتق عليه وان كان موسرا لم يكن له أن يقبل لأن على الموسر عتق ما بقي وان قبله فمردود وقال في كتاب الوصايا يعتق ما ملك الصبي ولا يقوم عليه

《باب في الولاء》

(قال الشافعي) أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (قال الشافعي) وفي قوله صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق دليل أنه لا ولاء الا لمعتق والذي أسلم النصراني على يديه ليس بمعتق فلا ولاء له ولو أعتق مسلم نصرانيا أو نصراني مسلما فالولاء ثابت لكل واحد منهما على صاحبه ولا يتوارثان لاختلاف الدين ولا يقطع اختلاف الدين الولاء كما لا يقطع النسب قال الله جل ثناؤه ونادى نوح ابنه واذ قال ابراهيم لأبيه فلم يقطع النسب باختلاف الدين فكذلك الولاء ومن أعتق سائبة فهو معتق وله الولاء ومن ورث من يعتق عليه أو مات عن أم ولد له فله ولاؤهم وان لم يعتقهم لأنهم في معنى من أعتق والمعتق السائبة معتق وهو أكثر من هذا في معنى المعتقين فكيف لا يكون له ولاؤه قال فالمعتق سائبة قد أنفذ الله له العتق لأنه طاعة وأبطل الشرط بأن لا ولاء له لأنه معصية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق (قال الشافعي) واذا أخذ أهل

ولو نوى أن يصوم شهرين متتابعين فصام أياما ثم نوى أن يجعل الصوم بعد الأيام تطوعا فصام أياما أو يوما ينوي به التطوع ثم وصل صومه ينوي به صوم الشهرين بالشهرين الواجبين عليه لم يعتد بما مضى من صومه قبل الأيام التي تطوع بها ولا بصوم الأيام التي تطوع فيها واعتد بصومه من يوم نوى فلم يفصل بينه بتطوع ولا فطر ولو نوى صوم يوم فأغمي عليه فيه ثم أفاق قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجزأه اذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقله ولو أغمي عليه قبل الفجر لم يجزه لأنه لم يدخل في الصوم وهو يعقله ولو أغمي عليه فيه وفي يوم بعده أو في أكثر ولم يطعم استأنف الصوم لأن حكمه في اليوم الذي أغمي عليه مثل أن يفيق أنه غير صائم عن ظهار لأنه لا يعقله قال ولو صام مسافر أو مقيم أو مريض عن ظهار شهرين أحدهما شهر رمضان لم يجزه واستأنف الصوم لا يجزي رمضان من غيره لأنه ان رخص له في فطره بالمرض والسفر فانما خفف عنه وادا لم يخففه عن نفسه فلا يكون تطوعا ولا صوما عن غيره وعليه أن يستأنف شهرين ويقضي شهر رمضان لأنه صامه بغير نية شهر رمضان قال ولا يجزئه في صوم واجب عليه الا أن يتقدم بنيته قبل الفجر وان لم يتقدم بنيته قبل الفجر لم يجزه ذلك اليوم ولا يجزئه الا أن ينوي كل يوم منه على حدته قبل الفجر لأن كل يوم منه غير صاحبه وان دخل في يوم منه بنية تجزئه ثم عزبت عنه النية في آخر يومه أجزأه لأن النية بالدخول لا في كل طرفة عين منه فاذا أحال النية فيه الى أن يجعله تطوعا أو واجبا غير الذي دخل به فيه لم يجزه واستأنف الصوم بعده ولو كان عليه ظهاران فصام شهرين عن أحدهما ولا ينوي عن أيهما هو كان له أن يجعله عن أيهما شاء ويجزئه وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما وهكذا لو كانت عليه ثلاث كفارات فأعتق مما لو كان له ليس له غيره وصام شهرين ثم مرض فأطعم ستين مسكينا ينوي بجميع هذه الكفارات الظهار أجزأه وان لم ينو واحدة منهن بعينها كان مجزئا عنه لأن نيته على كل واحدة منهن أداؤها عن كفارة بعين لزمته وسواء كفر أي كفارات الظهار شاء مما يجوز كانت امرأته عنده أو ميتة أو عند زوج غيره أو مرتدة أو بأي حال كانت (قال الشافعي) رحمه الله ولو ارتد الزوج بعد ما وجب عليه الظهار فأعتق عبدا عن ظهاره في ردته وقف فان رجع الى الاسلام أجزأ عنه لأنه قد أدى ما عليه كما لو كان عليه دين فأداه برئ منه وهكذا لو كان ممن عليه اطعام مساكين فأطعمهم في ردته ثم أسلم لم يكن عليه أن يعود وهكذا لو كان قصاصا أو حدا فأخذ منه في ردته لم يعد عليه لأن هذا اخراج شيء من ماله أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له فان قيل فهذا لا يكتسب له أجر ولا يكفر به عنه قيل والحدود نزلت كفارات للذنوب وحد رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين بالرجم ونحن نعلم انه ليست كفارة لهما بخلافهما في دين الاسلام ولكنها كانت عقوبة عليهما فأخذت وان لم تكتب لهما ولو كان عليه صوم فصامه في ردته لم يجزه لأن الصوم عمل على البدن والعمل على

الفرائض فرائضهم ولم يكن لهم عصبة قرابة من قبل الصلب كان ما بقى للمولى المعتق ولو ترك ثلاثة بنين اثنان لأم فهلك أحد الاثنين لام وترك مالا وموالى فورث أخوه لابيه وأمه ماله وولاء مواليه ثم هلك الذى ورث المال و ولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبى أحرزه وقال أخوه انما أحرزت المال وأما ولاء الموالى فلا (قال الشافعى) الاخ أولى بولاء الموالى وقضى بذلك عثمان بن عفان رحمة الله عليه ثم الاقرب فالاقرب من العصبة أولى بميراث الموالى والاخوة للاب والام اولى من الاخوة للاب وان كان جد وأخ لأب وأم أو لاب فقد اختلف أصحابنا فى ذلك فمنهم من قال الأخ أولى وكذلك بنو الاخ وان سفلوا ومنهم من قال هما سواء ولا يرث النساء الولاء ولا يرثن الا من أعتقن أو أعتق من أعتقن

《مختصر كتاب المدبر من جديد وقديم》

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وعن أبى الزبير سمعا جابر بن عبد الله يقول دبر رجل منا غلاما ليس له مال غيره فقال النبى صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن النحام فقال عمرو سمعت جابرا يقول عبدا قبطيا مات عام أول فى امارة ابن الزبير زاد أبو الزبير يقال له يعقوب (قال الشافعى) وباعت عائشة مدبرة لها سحرتها وقال ابن عمر المدبر من الثلث وقال مجاهد المدبر وصية يرجع فيه صاحبه متى شاء وباع عمر بن عبد العزيز مدبرا فى دين صاحبه وقال طاوس يعود الرجل فى مدبره (قال الشافعى) فاذا قال الرجل لعبده أنت مدبر أو أنت عتيق أو محرر أو حر بعد موتى أو متى مت أو متى دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فدخل فهذا كله تدبير يخرج من الثلث ولا يعتق فى مال غائب حتى يحضر ولو قال ان شئت فأنت حر متى مت فشاء فهو مدبر ولو قال اذا مت فشئت فأنت حر أو قال أنت حر اذا مت ان شئت فسواء قدم المشيئة أو أخرها لا يكون حرا الا أن يشاء ولو قال شريكان فى عبد متى متنا فأنت حر لم يعتق الا بموت الآخر منهما ولو قال سيد المدبر قد رجعت فى تدبيرك أو نقضته أو أبطلته لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرجه من ملكه وقال فى موضع آخر إن قال ان أدى بعد موتى كذا فهو حر أو وهبه هبة بتات قبض أو لم يقبض ورجع فهذا رجوع فى التدبير (قال المزنى) هذا رجوع فى التدبير بغير اخراج له من ملكه وذلك كله فى الكتاب الجديد وقال فى الكتاب القديم لو قال قد رجعت فى تدبيرك أو فى ربعك أو فى نصفك كان ما رجع عنه رجوعا فى التدبير وما لم يرجع عنه مدبرا بحاله (وقال المزنى) وهذا أشبه بقوله بأصله وأصح لقوله اذا كان المدبر وصية فلم لا يرجع فى الوصية ولو جاز له أن يخالف بين ذلك

البدن لا يجزئ عنه ولا يجزئ الا لمن يكتب له

《الكفارة بالاطعام》 قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا (قال الشافعى) رحمه الله فمن تظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم قال ولا يجزئه أن يطعم أقل من ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام بلده الذى يقتاته حنطة أو شعيرا أو أرزا أو تمرا أو سلتا أو زبيبا أو أقطا ولو أطعم ثلاثين مسكينا مدين مدين فى يوم واحد أو أيام متفرقة لم يجزه الا عن ثلاثين وكان متطوعا بما زاد كل مسكين على مد لأن معقولا عن الله عز وجل اذا أوجب اطعام ستين مسكينا أن كل واحد منهم غير الآخر كما كان ذلك معقولا عنه فى عدد الشهود وغيرهما مما أوجب ولا يجزئه أن يعطيهم ثمن الطعام أضعافا ولا يعطيهم الا مكيلة طعام لكل واحد ولا يجزئه أن يغديهم وان أطعمهم ستين مدا أو أكثر لأن أخذهم الطعام يختلف فلا أدرى لعل أحدهم يأخذ أقل من مد والآخر أكثر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما سن مكيلة طعام فى كل ما أمر به من كفارة ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقا ولا سويقا ولا خبزا حتى يعطيهم حبا ولا يجوز أن يكسوهم مكان الطعام وكل مسكين أعطاه مدا أجزأ عنه ما خلا أن يكون مسكينا يجبر على نفقته فانه لا يجزئه أن يعطى مسكينا يجبر على نفقته ولا يجزئه الا مسكين مسلم وسواء الصغير منهم والكبير ولا يجزئه أن يطعم عبدا ولا مكاتبا ولا أحدا على غير دين الاسلام وان أعطى رجلا وهو يراه مسكينا فعلم بعد أنه أعطاه وهو غنى أعاد الكفارة لمسكين غيره ولو شك فى غناه بعد أن يعطيه على انه مسكين فليست عليه اعادة ومن قال له انى مسكين ولا يعلم غناه أعطاه وسواء السائل من المساكين والمتعفف فى أنه يجزئ قال ويكفر فى الطعام قبل المسيس لأنها فى معنى الكفارة قبلها

《تبعيض الكفارة》 (قال الشافعى) ولا يكون له أن يبعض الكفارة ولا يكفر الا كفارة كاملة من أى الكفارات كفر لا يكون له أن يعتق نصف رقبة ثم لا يجد غيرها فيصوم شهرا ولا يصوم شهرا ثم يمرض فيطعم ثلاثين مسكينا ولا يطعم مع نصف رقبة حتى يكفر أى الكفارات وجبت عليه بكمالها قال وان فرق الطعام فى أيام مختلفة أجزأه اذا أتى على ستين مسكينا (قال الشافعى) وكفارة الظهار وكل كفارة وجبت على أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تختلف الكفارات وكيف تختلف وفرض الله عز وجل تنزل على رسوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه عده وكيف يجوز أن يكون بعد من لم يولد فى عهده أو عبدا أحدث بعد مده بيوم واحد

﴿كتاب اللعان﴾

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية (قال الشافعى) ثم لم أعلم مخالفا فى أن ذلك اذا طلبت ذلك المقذوفة الحرة ولم يأت القاذف بأربعة شهداء يخرجونه من الحد وهكذا كل ما أوجبه الله تعالى لأحد وجب على الامام أخذه له ان طلبه أخذه له بكل حال فان قال قائل فما الحجة فى ذلك قيل قول الله تعالى اسمه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل فبين أن السلطان للولى ثم بين فقال فى القصاص فمن عفى له من أخيه شئ فجعل العفو الى الولى وقال وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح فأبان فى هذه الآيات أن الحقوق لأهلها وقال فى القتل النفس بالنفس الى قوله والجروح قصاص قال فأبان الله عز وجل أن ليس حتما أن يأخذ هذا من وجب له ولا أن حتما أن يأخذه الحاكم لمن وجب له ولكن حتما أن يأخذه الحاكم لمن وجب له اذا طلبه قال واذا قذف الرجل زوجته فلم تطلب الحد حتى فارقها أو لم يفارقها ولم تعفه ثم طلبته التعن أو حد إن أبى أن يلتعن وكذلك لو ماتت كان لوليها أن يقوم به فيلتعن الزوج أو يحد وقال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين الى قوله أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين (قال الشافعى) فكان بينا فى كتاب الله عز وجل أن الله أخرج الزوج من قذف المرأة بشهادته أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود يشهدون عليها بما قذفها به من الزنا وكانت فى ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المرأة المقذوفة حدها وكما ليس على قاذف الاجنبية حد حتى تطلب حدها قال وكانت فى اللعان أحكام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم منها الفرقة بين الزوجين ونفى الولد قد ذكرناها فى مواضعها

﴿من يلاعن من الازواج ومن لا يلاعن﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الازواج مطلقا كان اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو كانا مملوكين معا أو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية أو كانا ذميين معا كما بينا لأن كلا زوج وزوجة يجب عليه الفرض فى نفسه دون صاحبه وفى نفسه لصاحبه ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والقول فى نفى الولد ويختلف الحدود لمن وقعت له

فيبطل الرجوع فى المدبر ولا يبطله فى الوصية لمعنى اختلافا فيه جاز بذلك المعنى أن يبطل بيع المدبر ولا يبطل فى الوصية فيصير الى قول من لا يبيع المدبر ولو جاز أن يجمع بين المدبر والأيمان فى هذا الموضع جاز ابطال عتق المدبر بمعنى الحنث لان الأيمان لا يجب الحنث بها على ميت وقوله فى الجديد والقديم بالرجوع فيه كالوصايا معتدل مستقيم لا يدخل عليه منه كبير تعديل (قال الشافعى) وجناية المدبر كجناية العبد يباع منه بقدر جنايته والباقى مدبر بحاله ولو ارتد المدبر أو لحق بدار الحرب ثم أوجف المسلمون عليه فأخذه سيده فهو على تدبيره ولو أن سيده ارتد فمات كان ماله فيأ والمدبر حرا ولو دبره مرتدا ففيه ثلاثة أقاويل أحدها انه يوقف فان رجع فهو على تدبيره وان قتل فالتدبير باطل وماله فىء لانا علمنا أن ردته صيرت ماله فيأ (٢٧٣) والثانى أن التدبير باطل لان ماله خارج منه الا بان يرجع وهذا أشبه الاقاويل بان يكون صحيحا فيه أقول والثالث أن التدبير ماض لأنه لا يملك عليه ماله الا بموته وقال فى كتاب الزكاة انه موقوف فان رجع وجبت الزكاة وان لم يرجع وقتل فلا زكاة وقال فى كتاب المكاتب انه ان كاتب المرتد عبده قبل أن يوقف ماله فالكتابة جائزة (قال المزنى) أصحها عندى وأولاها به أنه مالك لماله لا يملك عليه الا بموته لانه أجاز كتابة عبده وأجاز أن ينفق من ماله على من يلزم المسلم نفقته فلو كان ماله خارجا منه لخرج المدبر مع سائر ماله ولما كان لولده ولمن يلزمه نفقته حق فى مال غيره مع ان ملكه له باجماع قبل الردة فلا يزول ملكه الا باجماع وهو أن يموت ولو قال لعبده متى قدم فلان فانت حر فقدم والسيد صحيح أو مريض عتق من رأس المال وجناية المدبر جناية عبد قال ولا يجوز على التدبير اذا جحد السيد الا عدلان

﴿باب وطء المدبرة وحكم ولدها﴾ (قال الشافعى) ويطأ السيد مدبرته وما ولدت من غيره ففيهم واحد من قولين كلاهما له مذهب أحدهما ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها فان رجع فى تدبير الام حاملا كان له ولم يكن رجوعا فى تدبير الولد فان رجع فى تدبير الولد لم يكن رجوعا فى الام فان رجع فى تدبيرها ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد فى معنى هذا القول مدبر وان وضعت لاكثر من ستة أشهر فهو مملوك (قال المزنى) وهذا أيضا رجوع فى التدبير بغير اخراج من ملك فتفهمه (قال الشافعى) والقول الثانى أن ولدها مملوك وذلك أنها أمة أوصى بعتقها لصاحبها فيها الرجوع فى عتقها وبيعها وليست الوصية بحرية

ثابتة واولادهامملوكون (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عمرو عن أبي الشعثاء قال أولادها مملوكون (قال المزني) هذا أصح القولين عندي وأشبهه مابقول الشافعي لان التدبير عنده وصية بعتقها كالو أوصى برقبتها لم يدخل في الوصية ولدها قال ولو قال اذا دخلت الدار بعد سنة فأنت حرة فدخلت ان ولدها لايلحقها (قال المزني) فكذلك تعتق بالموت و ولدها لايلحقها الا أن تعتق [illegible] فيعتق ولدها بعتقها قال ولو قالت ولدته بعد التدبير وقال الوارث قبل التدبير فالقول قول الوارث لانه المالك وهي المدعية قال ولو قال المدبر أفدت هذا المال بعد العتق وقال الوارث قبل العتق ان القول قول المدبر والوارث مدع

﴿باب في تدبير النصراني﴾

(قال المزني) قال الشافعي ويجوز تدبير النصراني والحربي فان دخل الينا بأمان فأراد الرجوع الى دار الحرب لم نمنعه فان أسلم المدبر قلنا للحربي ان رجعت في تدبيرك بعناه عليك وان لم ترجع خارجناه لك ومنعناك خدمته فان خرجت دفعناه الى من وكلته فاذا مت فهو حر وفيه قول آخر انه يباع (وقال المزني) يباع أشبه بأصله لان التدبير وصية فهو في معنى عبد أوصى به لرجل لايجب له الا بموت السيد وهو عبد بحاله ولايجوز تركه اذا أسلم في ملك مشرك يذله وقد صار بالاسلام عدوا له

﴿باب في تدبير الذي يعقل ولم يبلغ﴾

(قال الشافعي) من اجاز وصيته أجاز تدبيره ولوليه بيع عبده على النظر وكذلك المحجور عليه (قال المزني) القياس عندي في الصبي أن القلم لما رفع عنه ولم تجز هبته ولا عتقه في حياته أن وصيته لاتجوز بعد وفاته وليس كذلك البالغ المحجور عليه لانه مكلف ويؤجر على الطاعة ويأثم على المعصية

﴿مختصر المكاتب﴾

(قال الشافعي) قال الله جل ثناؤه والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال ولا يكون الابتغاء من الأطفال ولا المجانين ولاتجوز الكتابة الا على بالغ عاقل قال وأظهر معاني الخير في العبد بدلالة الكتاب الاكتساب مع الامانة فأحب أن لايمتنع من كتابته اذا كان هكذا وماجاز بين المسلمين في البيع والاجارة جاز في الكتابة وما رد فيهما رد في الكتابة ولاتجوز على أقل من نجمين فان كاتبه على مائة دينار موصوفة الوزن والعين الى عشر سنين أولها كذا وآخرها كذا يؤدي في انقضاء كل سنة منها كذا فجائز ولايعتق حتى يقول في الكتابة فاذا أديت كذا فأنت حر أو يقول

وعليه وسواء في ذلك الزوجان المحدودان في قذف والأعميان وكل زوج يجب عليه فرض وسواء قال الزوج رأيتها تزني أو قال زنت أو قال يازانية كما يكون ذلك سواء اذا قذف أجنبية واذا قذف الزوج الذي لاحد عليه امرأته وهي ممن عليه الحد أو ممن لاحد عليه فسواء ولاحد عليه ولالعان ولافرقة بينه و بينها ولا ينفى الولدان نفاه عنه ولا طلاق له لو طلقها وكذلك المعتوه وكل مغلوب على عقله بأي وجه كانت الغلبة على العقل غير السكران القول والفعل يلزم السكران ولا يلزم الفعل ولا القول من غلب على عقله بغير سكر وكذلك الصبي لم يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها وان كان عاقلا فلا يلزمه حد ولالعان قال ومن عزب عقله من مرض في حال فأفاق في أخرى فما صنع في حال عزوب عقله سقط عنه وما صنع في الحال التي يثوب فيها عقله لزمه طلاق ولعان وقذف وغيره وان اختلف الزوجان فقالت المرأة قذفتني في حال افاقتك وقال ماقذفتك في حال افاقتي ولئن كنت قذفتك ماقذفتك الا وأنا مغلوب على عقلي فالقول قوله وعليها البينة اذا كانت المرأة تقر أو كان يعلم أنه يذهب عقله ولو قذفها فقال قذفتك وعقلي ذاهب من مرض وقالت ما كنت ذاهب العقل فان لم يعلم أنه كان في الوقت الذي قذفها فيه وقبله ومعه في مرض قد يذهب عقله فيه فلا يصدق وهو قاذف يلتعن أو يحد وان علم ذلك صدق وحلف قال واذا كان الزوج أخرس يعقل الاشارة والجواب أو يكتب فيعقل فقذف لاعن بالاشارة أو حد فان لم يكن يعقل فلا حد ولالعان وان انطلق لسانه فقال قد قذفت ولم يلتعن حد الا أن يلتعن وان قال لم أقذف ولم ألتعن لم يحد ولاترد اليه امرأته بقوله لم ألتعن وقد ألزمناه الفرقة بحال ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يمسكها وكذلك لو طلق فألزمناه الطلاق ثم أفاق فقال ماطلقت لم نردها اليه ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى المقام عليها ولو أصابه هذا من مرض تربصوا به حتى يفيق أو يطول ذلك به ويشير اشارة تعقل أو يكتب كتابا يعقل فيصير كالأخرس الذي ولد أخرس قال واذا كانت هي الخرساء لم نكلفها اللعان الا أن تكون تعقل لانه لامعنى لها في الفرقة ولانفي الولد ولانها غير قاذفة لأحد يسأل أن نأخذ له حقه فان قيل فعليها حق الله تعالى قيل لايجب الا ببينة أو اعتراف وهي لاتعقل الاعتراف وان كانت تعقل كما تعقل الاشارة أو الكتابة التعنت وان لم تلتعن حدت ان كانت لايشك في عقلها فان شك في عقلها لم تحد ان أبت الالتعان ولو قالت له قذفتني فأنكر وأتت بشاهدين أنه قذفها لاعن وان لم يلاعن حد وليس انكاره كذبا بالنفسه بقذفها انما هو جحد أن يكون قذفها قال ولو قذفها قبل بلوغه بساعة ثم بلغ فطلبت الالتعان أو الحد لم يكن لها الا أن يحدث لها قذفا بعد البلوغ وكذلك لو قذفها مغلوبا على عقله ثم أفاق بعد ذلك بساعة قال ولا يكون على الزوج لعان حتى تطلب ذلك الزوجة فان قذف الزوج زوجته البالغة فتركت طلب ذلك لم يكن عليه لعان وان ماتت فتركت ذلك ورثتها لم يكن

بعد ذلك ان قولي كاتبتك كان معقودا على أنك اذا أديت فأنت حر كما لا يكون الطلاق الا بصريح أو ما يشبهه مع النية ولا تجوز على العرض حتى يكون موصوفا كالسلم ولا بأس أن يكاتبه على خدمة شهر ودينار بعد الشهر وان كاتبه على أن يخدمه بعد الشهر لم يجز لأنه قد يحدث ما يمنعه من العمل بعد الشهر وليس بمضمون يكلف أن يأتي بمثله وان كاتبه على أن باعه شيأ لم يجز لان البيع يلزم بكل حال والكتابة لا تلزم متى شاء تركها ولو كاتبه على مائة دينار يؤديها اليه في عشر سنين كان النجم مجهولا لا يدرى أفي أولها أو آخرها (قال المزني) وكذا يؤدي اليه في كل سنة عشرة مجهول لانه لا يدرى أفي أول كل سنة أو آخرها حتى يقول في انقضاء كل سنة عشرة فتكون النجوم معلومة (قال الشافعي) ولو كاتب ثلاثة كتابة واحدة على مائة منجمة على أنهم اذا أدوا عتقوا كانت جائزة والمائة مقسومة على قيمهم يوم كوتبوا فأيهم أدى حصته عتق وأيهم عجز رق وأيهم مات قبل أن يؤدي مات رقيقا كان له ولد أو لم يكن ولو أدوا فقال من قلت قيمته أدينا على العدد وقال الآخرون على القيم فهو على العدد أثلاثا ولو أدى أحدهم عن غيره كان له الرجوع فان تطوع فعتقوا لم يكن له الرجوع فان أدى باذنهم رجع عليهم ولا يجوز أن يتحمل بعضهم عن بعض الكتابة فان اشترط ذلك عليهم فالكتابة فاسدة ولو كاتب عبدا كتابة فاسدة فأدى عتق ورجع السيد عليه بقيمته يوم عتق ورجع على السيد بما دفع فأيهما كان له الفضل رجع به فان أبطل السيد الكتابة وأشهد على ابطالها أو أبطلها الحاكم ثم أداها العبد لم يعتق والفرق بين هذا وقوله ان دخلت الدار فأنت حر أن اليمين لا بيع فيها بحال بينه وبينه والكتابة كالبيع الفاسد اذا فات رد قيمته وان أدى الفاسدة الى الوارث لم يعتق لانه ليس القائل إن أديتها فأنت حر ولو لم يمت السيد ولكنه حجر عليه أو غلب على عقله فتأداها منه لم يعتق ولو كان العبد مخبولا عتق بأداء الكتابة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ ولو كانت كتابة صحيحة فمات السيد وله وارثان فقال أحدهما ان أباه كاتبه وأنكر الآخر وحلف ما علم أن أباه كاتبه كان نصفه مكاتبا ونصفه مملوكا يخدم يوما ويخلى يوما ويتأدى منه المقر نصف كل نجم لا يرجع به أخوه عليه وان عتق لم يقوم عليه لانه انما أقر أنه عتق بشئ فعله أبوه وان عجز رجع رقيقا بينهما ولو ورثا مكاتبا فأعتق أحدهما نصيبه فهو برئ من نصيبه من الكتابة فان أدى الى أخيه نصيبه عتق وكان الولاء للاب وان عجز قوم عليه وعتق

عليه لعان وان اعترفت بالزنا الذي قذفها به لم يكن عليه لعان وان شاء هو أن يلتعن ليوجب عليها الحد وتقع الفرقة وينفي ولدا ان كان كان ذلك له ولو كانت محدودة في زنا ثم قذفها بذلك الزنا أو زنا كان في غير ملكه عزر ان طلبت ذلك ان لم يلتعن وان أردنا حده لامرأته أو تعزيره لها قبل اللعان أو بعد اللعان فأكذب نفسه وألحق به ولدها فارادت امرأته العفو عنه أو تركته فلم تطلبه لم نحده ولا نحده الا بأن تكون طالبة بحدها غير عافية عنه ولو كانت زوجته ذمية فقذفها أو مملوكة أو جارية يجامع مثلها ولم تبلغ فقذفها بالزنا وطلبت أن يعزر قيل له ان التعنت خرجت من أن تعزر ووقعت الفرقة بينك وبينها وحتلك وان لم تلتعن عزرت وهي زوجتك بحالها وان التعنت وأبت أن تلتعن فكانت كتابية أو صبية لم تبلغ لم تلتعن ولم نحد الكتابية البالغ الا أن تأتينا طالبة لحكمنا وان كانت مملوكة بالغة فعليها خمسون جلدة ونفي نصف سنة وان قلن نحن نلتعن التعنت المملوكة لسقط الحد ولا التعان على صبية لانه لا حد عليها ولا أجبر النصرانية على الالتعان الا أن ترغب في أن نحكم عليها فتلتعن فان لم تفعل حددناها ان ثبتت على الرضا بحكمنا وان رجعت عنه تركناها فان كانت زوجته خرساء أو مغلوبة على عقلها فقذفها قيل له ان التعنت فرقنا بينك وبينها وان انتفيت من حمل أو ولدها فلاعنت نفيناه عنك مع الفرقة وان لم تلتعن فهي امرأتك ولا نجبرك على الالتعان لأنه لا حد عليك ولا تعزير اذا لم تطلبه وهي لا يطلب مثلها ونحن لا ندرى لعلها لو عقلت اعترفت فسقط ذلك كله عنك قال وان التعن فلا حد على الخرساء ولا المغلوبة على العقل ولو طلب أولياؤها أن يلتعن الزوج أو يحد لم يكن ذلك لهم وكذلك لو قذف امرأته وهي أمة بالغة فلم تطلبه فطلب سيدها أن يلتعن أو يعزر أو قذف صغيرة فطلب ذلك وليها لم يكن ذلك لواحد منهم وانما الحق في ذلك لها فان لم تطلبه لم يكن لأحد يطلبه لها ما كانت حية ولو لم تطلبه واحدة من هؤلاء ولا كبيرة قذفها زوجها ولم تعفه الكبيرة ولم تعترف حتى ماتت أو فورقت فطلبه وليها بعد موتها أو هي بعد فراقها كان على الزوج أن يلتعن أو يحد الكبيرة الحرة المسلمة ويعزر لغيرها قال ولو أن رجلا طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم قذفها في العدة فطلبت القذف لاعن فان لم يفعل حد وان التعن فعليها الالتعان فان لم تلتعن حدت لانها في معاني الازواج وهكذا لو مضت العدة وقد قذفها في العدة قال واذا كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فقذفها في العدة أو كان يملك فيه الرجعة فقذفها بعد مضي العدة بزنا نسبه الى أنه كان وهي زوجته أو لم ينسبه الى ذلك فطلبت حدها حد ولا لعان ان لم يكن ينفي به ولدا ولدته أو حملا يلزمه قال وانما حددته اذا قذفها وهي بائن منه أنها غير زوجة ولا بينها وبينه بسبب النكاح ولد يلزم نسبه ولا حكم من حكم الازواج فكانت محصنة مقذوفة فان قال قائل أفرأيت ان ظهر بها حمل أو حدث لها ولد يلحق نسبه به فانتفى منه بان

ان كان موسرا وولاؤه له وان كان معسرا فنصفه حر ونصفه رقيق لأخيه وقال فى موضع آخر يعتق نصفه عجز أولم يعجز وولاؤه للاب لانه الذى عقد كتابته (قال الشافعى) والمكاتب عبد مابقى عليه درهم وان مات وله مال حاضر و ولد مات عبدا ولا يعتق بعد الموت وان جاءه بالنجم فقال السيد هو حرام أجبرت السيد على أخذه أو يبرئه منه وليس له أن يتزوج الا باذن سيده ولا يتسرى بحال فان ولدت منه أمته بعد عتقه بستة أشهر كانت فى حكم أم ولده وان وضعت لأقل فلا تكون أم ولد الا بوطء بعد العتق وله بيعها [illegible] ويجبر السيد على أن يضع من كتابته شيأ لقوله عز وجل وآتوهم من مال الله الذى آتاكم وهذا عندى مثل قوله وللمطلقات متاع بالمعروف واحتج بابن عمر أنه كاتب عبدا له بخمسة وثلاثين ألفا ووضع (٢٧٦) عنه خمسة آلاف أحسبه قال من آخر نجومه ولو مات السيد وقد قبض جميع الكتابة حاص المكاتب بالذى له أهل الدين والوصايا (قال المزنى) يلزمه أن يقدمه على الوصايا على أصل قوله (قال الشافعى) وليس لولى اليتيم أن يكاتب عبده بحال لأنه لا نظر فى ذلك ولو اختلف السيد والمكاتب تحالفا وترادا ولو مات العبد فقال سيده قد أدى الى كتابته وجر الى ولاء ولده من حرة وأنكر موالى الحرة فالقول قول موالى الحرة قال ولو قال قد استوفيت مالى على أحد مكاتبى أقرع بينهما فأيهما خرج له العتق عتق والآخر على نجومه والمكاتب عبد مابقى عليه درهم فان مات وعنده وفاء فهو وماله لسيده وكيف يموت عبدا ثم يصير بالاداء بعد الموت حرا واذا كان لا يعتق فى حياته الا بعد الاداء فكيف يصح عتقه اذا مات قبل الاداء قال ولو أدى كتابته فعتق وكانت عرضا فأصاب به السيد عيبا رده ورد العتق قال ولو فات المعيب قيل له ان جئت بنقصان العيب والا فلسيدك تعجيزك كما لو دفعت دنانير نقصا لم تعتق الا بدفع نقصان دنانيرك ولو ادعى أنه دفع أنظر يوما أو أكثره ثلاث فان جاء بشاهد حلف وبرئ ولو عجز أو مات وعليه ديون بدئ بها على السيد

《كتابة بعض عبد والشريكان فى العبد يكاتبانه أو أحدهما》 (قال الشافعى) لا يجوز أن يكاتب بعض عبد الا أن يكون باقيه حرا ولا بعضا من عبد بينه وبين شريكه وان كان باذن الشريك لان المكاتب لا يمنع من السفر والاكتساب ولا يجوز أن يكاتباه معا حتى يكونا فيه سواء وقال فى كتاب الاملاء على محمد بن الحسن واذا أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتبه فالكتابة جائزة وللذى لم يكاتبه أن

قذفها والقذف كان وهى غير زوجة كيف لاعنت بينهما قيل له ان شاء الله تعالى كما ألحقت الولد به وان كانت بائنا منه بأنها كانت زوجته فجعلت حكم ولدها منه غير حكمها منفردة دون الولد بأنها كانت زوجة فكذلك لاعنت بينهما بالولد لانها كانت زوجة ألا ترى أنها فى لحوق الولد بعد بينونتها منه كهى لو كانت معه وكذلك يلتعن وينفيه واذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد وهى زوجة فأزال الفراش كان الولد بعد ما تبين أولى أن ينفى أو فى مثل حاله قبل أن تبين ولو قال رجل لامرأته قد ولدت هذا الولد وليس بابنى قيل له ما أردت فان قال زنت به لاعن أو حد اذا طلبت ذلك واذا لاعن نفى عنه وان سكت لم ينف عنه ولم يلاعن فان طلبت الحد حلف ما أراد قذفها فان حلف برئ وان نكل حد أو لاعن وذلك أنه يقال قد تستدخل المرأة ماء الرجل فتحبل فلذلك لم أجعله قذفا ولا ألاعن بينهما حتى يقذفها بالزنا قصدا أو يلتعن لانه الموضع الذى جعل الله عز وجل فيه اللعان لا غير ولو قال قد حبسك رجل أو فتشك أو نال منك مادون الجماع لم يلاعنها لأن هذا ليس بقذف فى زنا وعزر لها ان طلبت ذلك قال ولو قال لها أصابك رجل فى دبرك فطلبت ذلك حد أو لاعن لان هذا جماع يجب عليها به الحد ولا يحد لها الا فى القذف بجماع يجب عليها فيه حد لو فعلته وحد على مجامعتها اذا كان حراما ولو قال لها عبثت بك امرأتك فأفحش لم يحد ولم يلاعن ويعزر ان طلبت ذلك ولو قال لها ركبت أنت رجلا حتى غاب ذلك منه فى ذلك منك كان قذفا يلاعن به أو يحد لأن عليهما معا الحد ولو قال لها وهى زوجة زنيت قبل أن أنكحك فلا لعان ويحد ان طلبت ذلك ولو قال لها بعد ما تبين منه زنيت وأنت امرأتى ولا ولد ولا حبل ينفيه حد ولم يلاعن لانه قاذف غير زوجته ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وأمها حرة مسلمة غير حاضرة فطلبت امرأته حد أمها لم يكن لها واذا طلبته أمها أو وكيلها حد لها ان لم يأت بأربعة شهداء على ما قال قال ومتى طلبت امرأته حدها كان عليه أن يلتعن أو يحد ولو طلبتاه جميعا حد للام مكانه وقيل له التعن لامرأتك فان لم يلتعن حبس حتى يبرأ جلده فاذا برأ حد الا أن يلتعن ومتى أبى اللعان فجلدته ثم رجع فقال أنا ألتعن قبلت رجوعه وان لم يبق الا سوط واحد ولا شئ له فيما مضى من الضرب

《أين يكون اللعان》 (قال الشافعى) رحمه الله روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين على المنبر فاذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت فاذا لاعن بينهما بالمدينة لاعن بينهما على المنبر واذا لاعن بينهما ببيت المقدس لاعن بينهما فى مسجده وكذلك يلاعن بين كل زوجين فى مسجد كل بلد قال ويبدأ فيقيم الرجل قائما والمرأة جالسة فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن الا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها فيلتعن جالسا أو مضطجعا اذا لم يقدر على الجلوس وان

كانت المرأة حائضا التعن الزوج فى المسجد والمرأة على باب المسجد وان كان الزوج مسلما والزوجة مشركة التعن الزوج فى المسجد والزوجة فى الكنيسة وحيث تعظم وان شاءت الزوجة المشركة أن تحضر الزوج فى المساجد كلها حضرته الا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقول الله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا (قال الشافعى) رحمه الله وان أخطأ الامام بمكة أو المدينة أو غيرهما فلاعن بين الزوجين فى غير المسجد لم يعد اللعان عليهما لانه قد مضى اللعان عليهما ولانه حكم قد مضى وكذلك ان لاعن بينهما ولم يحضر أحدهما الآخر قال واذا كان الزوجان مشركين لاعن بينهما معا فى الكنيسة وحيث يعظمان واذا كانا مشركين لا دين لهما تحاكما الينا لاعن بينهما فى مجلس الحكم

﴿أى الزوجين يبدأ باللعان﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله فاذا أكمله خمسا التعنت المرأة وان أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فالتعنت أو بدأ بالرجل فلم يكمل اللعان حتى أمر المرأة تلتعن فالتعنت فاذا أكمل الرجل اللعان عادت المرأة فالتعنت ولو لم يبق من لعان الرجل الا حرف واحد من قبل أن الله عز وجل بدأ بالرجل فى اللعان فلا يجب على المرأة لعان حتى يكمل الرجل اللعان لانه لا معنى لها فى اللعان الا رفع الحد عن نفسها والحد لا يجب حتى يلتعن الرجل ثم يجب لانها تدفع الحد عن نفسها بالالتعان والا حدت واذا بدأ الرجل فالتعن قبل أن يأتى الحاكم أو بعد ما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أوهما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم اياه بالالتعان لان ركانة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بطلاق امرأته البتة وحلف له فأعاد النبى صلى الله عليه وسلم اليمين على ركانة ثم رد اليه امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد امرأته اليه قبل حلفه بأمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك قال حدثنى ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدى أخبره أن عويمرا العجلانى جاء الى عاصم بن عدى فقال له أرأيت يا عاصم لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل سل لى يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تأتنى بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التى سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهى حتى أسأله فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها فقال سهل بن سعد فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر لقد كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب

يخدمه يوما ويخلى والكسب يوما فان أبرأه مما عليه كان نصيبه حرا وقوم عليه الباقى وعتق ان كان موسرا ورق ان كان معسرا (قال المزنى) الأول بقوله أولى لانه زعم لو كانت كتابتهما فيه سواء فعجزه أحدهما فأنظره الآخر فسخت الكتابة بعد ثبوتها حتى يجتمعا على الاقامة عليها فالابتداء بذلك أولى (قال المزنى) ولا يخلو من أن تكون كتابة نصيبه جائزة كبيعه اياه فلا معنى لاذن شريكه أو لا تجوز فلم يجوزه باذن من لا يملكه (قال الشافعى) ولو كاتباه جميعا بما يجوز فقال دفعت اليكما مكاتبتى وهى ألف فصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المنكر على شريكه بنصف ما أقر بقبضه ولم يرجع الشريك على العبد بشئ ويعتق نصيب المقر وان أدى الى المنكر تمام حقه عتق وان عجز رق نصفه والنصف الآخر حر ولو أذن أحدهما لشريكه أن يقبض نصيبه فقبضه ثم عجز ففيها قولان أحدهما يعتق نصيبه منه ولا يرجع شريكه ويقوم عليه الباقى ان كان موسرا وان كان معسرا فجميع ما فى يديه للذى بقى له فيه الرق لانه يأخذه بما بقى له من الكتابة فان كان فيه وفاء عتق والا عجز بالباقى وان مات بعد العجز فما فى يديه بينهما نصفان يرث أحدهما بقدر الحرية والآخر بقدر العبودية والقول الثانى لا يعتق ويكون لشريكه أن يرجع عليه فيشركه فيما قبضه لانه أذن له به وهو لا يملكه (قال المزنى) هذا أشبه بقوله ان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وما فى يديه موقوف ما بقى عليه درهم فليس معناه فيما أذن له بقبضه الا بمعنى استقى بقبض النصف حتى أستوفى مثله فليس يستحق بالسبق ما ليس له كأنه وزن لأحدهما قبل الآخر قال فى كتاب الاملاء على كتاب مالك ان ذلك جائز ويعتق نصيبه والباقى على كتابته فان أدى فالولاء بينهما وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا ورق ان كان معسرا (قال المزنى) قد قال ولو أعتقه أحدهما قوم عليه الباقى ان كان موسرا وعتق كله والا كان الباقى مكاتبا وكذلك لو أبرأه كان كعتقه اياه (قال المزنى) فهذا أشبه بقوله وأولى بأصله وبالله التوفيق (قال الشافعى) ولو مات سيد المكاتب فأبرأه بعض الورثة من حصته عتق نصيبه عجز أو لم يعجز وولاؤه للذى كاتبه ولا أقوم عليه والولاء لغيره وأعتقه عليه بسبب رقه فيه لانه لو لم يكن له فيه رق فعجز لم يكن له وقال فى موضع آخر ففيها قولان أحدهما هذا والآخر يقوم عليه اذا عجز وكان له ولاؤه كله لان الكتابة الأولى بطلت وأعتق هذا ملكه (قال المزنى) رحمه الله الأول بمعناه أشبه بأصله اذ زعم أنه اذا أبرأه

من قدر حقه من دراهم الكتابة عتق نصيبه بمعنى عقد الأب لم يجز أن يزيل ما ثبت واذ زعم أنه ان عجز فيه فقد بطلت الكتابة الاولى فينبغي أن يبطل عتق النصيب بالابراء من قدر النصيب لان الأب لم يعتقه الا بأداء الجميع فكأن الأب أبرأه من جميع الكتابة ولا عتق بابرائه من بعض الكتابة

(باب في ولد المكاتبة)

(قال الشافعي) رحمه الله وولد المكاتبة موقوف فاذا أدت فعتقت عتقوا وان عجزت أو ماتت قبل الأداء رقوا فان جنى على ولدها ففيها قولان أحدهما أن للسيد قيمته وما كان له لان المرأة لا تملك ولدها ويؤخذ السيد بنفقته وان اكتسب أنفق عليه منه ووقف الباقي ولم يكن للسيد أخذه فان مات قبل عتق امه كان لسيده وان عتق بعتقها كان ماله له وان أعتقه السيد جاز عتقه وان أعتق ابن المكاتب من أمته لم يجز عتقه وانما فرقت بينهما لان المكاتبة لا تملك ولدها وانما حكمه حكمها والمكاتب يملك ولده من أمته لو كان يجري عليه رق والقول الثاني أن أمهم أحق بما ملكوا تستعين به لأنهم يعتقون بعتقها والأول أشبههما (قال المزني) الآخر أشبههما بقوله اذا كانوا يعتقون بعتقها فهم أولى بحكمها ومما يثبت ذلك أيضا قوله لو وطئ ابنة مكاتبته أو أمها كان عليه مهر مثلها وهذا يقضي لما وصفت من معنى ولدها (قال الشافعي) وهو ممنوع من وطء مكاتبته فان وطئها طائعة فلا حد ويعزران وان أكرهها فلها مهر مثلها (قال المزني) ويعزر في قياس قوله (قال الشافعي) وان اختلفا في ولدها فقالت ولدت بعد الكتابة وقال السيد بل قبل فالقول قوله مع يمينه وان اختلفا في ولد المكاتب من أمته فالقول قول المكاتب

(باب المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما أو كلاهما)

(قال الشافعي) واذا وطئها أحدهما فلم تحبل فلها مهر مثلها يدفع اليها فان عجزت قبل دفعه كان للذي لم يطأها نصفه من شريكه فان حبلت ولم تدع الاستبراء فاختارت العجز أو مات الواطئ فان للذي لم يطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ (قال المزني) وينبغي أن تكون حرة بموته (قال الشافعي) وان وطئاها فعلى كل واحد منهما مهر مثلها فان عجزت تقاصا المهرين فان كانت حبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولم يستبرئها الاول فهو ولده وعليه نصف قيمتها ونصف مهرها وفي نصف قيمة ولدها قولان أحدهما يغرمه والآخر لا غرم عليه لأن العتق وجب به (قال المزني) القياس على مذهبه

فكانت تلك سنة في المتلاعنين أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخبره قال جاء عويمر العجلاني الى عاصم بن عدي فقال يا عاصم سل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله أيقتل به أم كيف يصنع فسأل عاصم النبي صلى الله عليه وسلم فعاب النبي صلى الله عليه وسلم المسائل فلقيه عويمر فقال ما صنعت فقال انك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلأسألنه فأتاه فوجده قد أنزل عليه فيهما فدعا بهما فلاعن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به أسحم أدعج عظيم الأليتين فلا أراه الا قد صدق وان جاءت به أحمر كأنه وحرة فلا أراه الا كاذبا فجاءت به على النعت المكروه قال ابن شهاب فصارت سنة المتلاعنين أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمرا جاء الى عاصم فقال أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله أتقتلونه سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فكره المسائل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعابها فرجع عاصم الى عويمر فأخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم كره المسائل وعابها فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءه وقد نزل القرآن خلاف عاصم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد أنزل الله عز وجل فيكما القرآن فتقدما فتلاعنا ثم قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ففارقها وما أمره النبي صلى الله عليه وسلم فمضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحرة فلا أحسبه الا قد كذب عليها وان جاءت به أسحم أعين ذا أليتين فلا أحسبه الا قد صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا ابراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أشقر سبطا فهو لزوجها وان جاءت به أديعج فهو للذي يتهمه قال فجاءت به أديعج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة أن رجلا من الانصار جاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد قضي فيك وفي امرأتك قال فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين قال وكانت حاملا فأنكره فكان ابنها يدعى الى أمه أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد قال شهدت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يحدث بحديث المتلاعنين فقال له ابن شداد أهي التي قال النبي صلى الله عليه وسلم لو كنت

راجما

ان لم يكن عليه الا نصف قيمتها دون نصف قيمة الولد لانها بالحبل صارت أم ولد (وقال الشافعي) فى الواطئ الآخر قولان أحدهما يغرم نصف مهرها لانها لا تكون أم ولد للحمل الا بعد أداء نصف القيمة والآخر جميع مهر مثلها (قال المزني) هذا أصح لأنه وطئ أم ولد لهما شبه (قال الشافعي) ولو جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الآخر منهما كلاهما يدعيه أو أحدهما ولا تدعى استبراء فهى أم ولد أحدهما فان عجزت أخذ بنفقتها وأرى القافة فبأيهما ألحقوه لحق وان ألحقوه بهما لم يكن ابن واحد منهما حتى يبلغ فينتسب الى أحدهما وتنقطع عنه أبوة الآخر وعليه للذى انقطعت أبوته نصف قيمتها ان كان موسرا وكانت أم ولد له وان كان معسرا فنصفها لشريكه بحاله والصداقان ساقطان عنهما ولو جاءت من كل واحد منهما بولد (٢٧٩) يدعيه ولم يدعه صاحبه وان كان الاول موسرا أدى نصف قيمتها وهى أم ولد له وعليه نصف مهرها لشريكه والقول فى نصف ولدها كما وصفت ويلحق الولد الآخر بالواطئ الآخر وعليه مهرها كله وقيمة الولد يوم سقط تكون قصاصا من نصف قيمة الجارية وانما لحق ولدها به بالشبهة (قال المزني) وقد قضى قوله فى هذه المسئلة بما قلت لانه لو لم تكن للاول أم ولد الا بعد أداء نصف القيمة لما كان على المحبل الثانى جميع مهرها ولا قيمة ولده منها فتفهم ذلك (قال الشافعي) ولو ادعى كل واحد منهما أن ولده ولد قبل ولد صاحبه ألحق بهما الولدان ووقفت أم الولد واخذا بنفقتها واذا مات واحد منهما عتق نصيبه وأخذ الآخر بنفقة نصيب نفسه فاذا مات عتقت وولاؤها موقوف اذا كانا موسرين أو احدهما معسر والآخر موسر فولاؤها موقوف بكل حال

((باب تعجيل الكتابة))

(قال الشافعي) ويجبر السيد على قبول النجم اذا عجله له المكاتب واحتج فى ذلك بعمر بن الخطاب رحمة الله عليه (قال الشافعي) واذا كانت دنانير أو دراهم أو ما لا يتغير على طول المكث مثل الحديد والنحاس (١) وما أشبه ذلك فأما ما يتغير على طول المكث أو كانت لحمولته مؤنة فليس عليه قبوله الا فى موضعه فان كان فى طريق بخرابة أو فى بلد فيه نهب لم يلزمه قبوله

راجعا أحدا بغير بينة ورجمتها فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبرى يحدث القرظى قال المقبرى حدثنى أبو هريرة أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية الملاعنة قال النبى صلى الله عليه وسلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الله تعالى جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله تعالى منه وفضحه به على رؤس الخلائق من الأولين والآخرين سمعت سفيان بن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين حسابكما على الله عز وجل أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها فقال يا رسول الله مالى فقال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن أبى تميمة عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان وقال هكذا بأصبعيه المسبحة والوسطى فقرنهما والتى تليها يعنى المسبحة وقال الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة

((كيف اللعان))

(قال الشافعي) رحمه الله اللعان أن يقول الامام للزوج قل أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان ويشير اليها ان كانت حاضرة من الزنا ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات فاذا أكمل أربعا وقفه الامام وذكره الله وقال انى أخاف ان لم تكن صدقت أن تبوأ بلعنة الله فان رآه يريد أن يمضى أمر من يضع يده على فيه ويقول ان قولك وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين موجبة ان كنت كاذبا فان أبى تركه وقال قل على لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا (قال الشافعي) فان قذفها بأحد يسميه بعينه واحد أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفلان وفلان وقال عند الالتعان وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان وان كان معها ولد فنفاه أو بها حبل فانتفى منه قال مع كل شهادة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان هذا الولد ولد زنا ما هو منى وان كان حملا قال وان هذا الحمل ان كان بها حمل لحمل من الزنا ما هو منى وقال فى الالتعان وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وان هذا الولد ولد زنا ما هو منى فاذا قال هذا فقد فرغ من الالتعان (قال الشافعي) واذا أخطأ الامام ولم يذكر نفى الولد أو الحمل فى الالتعان قال للزوج ان أردت نفيه أعدت عليك اللعان ولا تعيد المرأة بعد اعادة الزوج اللعان ان كانت فرغت منه بعد التعان الزوج الذى أغفل الامام

---

(١) قوله وما أشبه ذلك فأما الخ سقط من هذا الموضع جواب اذا وتقديره كان على السيد قبولها فأما الخ وانظر عبارة الأم فى باب تعجيل الكتابة اه كتبه مصححه

الا أن يكون فى ذلك الموضع كاتبه فيلزمه قبوله قال ولو عجل له بعض الكتابة على أن يبرئه من الباقى لم يجز ورد عليه ما أخذ ولم يعتق لانه أبرأه مما لم يبرأ منه فان أحب أن يصح هذا فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد بشئ يأخذه منه على أن يعتقه فيجوز (قال المزنى) عندى أن يضع عنه على أن يتعجل وأجازه فى الدين

(بيع المكاتب وشراؤه وبيع كتابته وبيع رقبته وجوابات فيه)

(قال الشافعى) وبيع المكاتب وشراؤه والشفعة له وعليه فيما بينه وبين سيده والاجنبى سواء الا أن المكاتب ممنوع من استهلاك ماله وأن يبيع بما لا يتغابن الناس بمثله ولا يهب الا باذن سيده ولا يكفر فى شئ من الكفارات الا بالصوم وان باع فلم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع وقال فى كتاب البيوع اذا مات أحد المتبايعين قام وارثه مقامه ولا يبيع بدين ولا يهب لثواب واقراره فى البيع جائز ولو كانت له على مولاه دنانير ولمولاه عليه دنانير فجعلا ذلك قصاصا جاز ولو كانت له عليه ألف درهم من نجومه حالة وله على السيد مائة دينار حالة فأرادا أن يجعلا الألف بالمائة قصاصا لم يجز وكذلك لو كان دينه عليه عرضا وكتابته نقدا قال وان أعتق عبده أو كاتبه باذن سيده فأدى كتابته ففيها قولان أحدهما لا يجوز لأن الولاء لمن أعتق والثانى أنه يجوز وفى الولاء قولان أحدهما أن ولاءه موقوف فان عتق المكاتب الأول كان له وان لم يعتق حتى يموت فالولاء لسيد المكاتب من قبل أنه عبد لعبده عتق والثانى أن الولاء لسيد المكاتب بكل حال لانه عتق فى حين لا يكون له بعتقه ولاؤه فان مات عبد المكاتب المعتق بعد ما يعتق وقف ميراثه فى قول من وقف (١) الميراث الا كما وصفت فان عتق المكاتب الذى أعتقه فله وان مات أو عجز فلسيد المكاتب اذا كان حيا يوم يموت وان كان ميتا فلورثته من الرجال ميراثه وفى القول الثانى لسيد المكاتب لان ولاءه له وقال فى الاملاء على كتاب مالك انه لو كاتب المكاتب عبده فأدى لم يعتق كما لو أعتقه لم يعتق (قال المزنى) هذا عندى أشبه (قال الشافعى) وبيع نجومه مفسوخ فان أدى الى المشترى كتابته بأمر سيده عتق كما يؤدى الى وكيله فيعتق قال وليس للمكاتب أن يشترى من يعتق عليه لو كان حرا وله أن يقبلهم ان أوصى له بهم ويكتسبون على أنفسهم ويأخذ فضل كسبهم وما أفادوا فان مرضوا أو عجزوا عن الكسب أنفق عليهم وان جنوا لم يكن له أن يفديهم ويبيع منهم بقدر جناياتهم ولا يجوز

فيه نفى الولد والحمل وان أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان والا حد له ان لم يلتعن وأى الزوجين كان أعجميا التعن له بلسانه بشهادة عدلين وأحب الى لو كانوا أربعة ويجزئ عدلان يعرفان بلسانه فان كان أخرس تفهم اشارته التعن بالاشارة فان انطلق لسانه بعد الخرس لم يعد قال ثم تقام المرأة فتقول أشهد بالله ان زوجى فلانا وتشير اليه ان كان حاضرا لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فاذا فرغت من الرابعة وقفها الامام وذكرها الله تبارك وتعالى وقال لها احذرى أن تبوئى بغضب من الله عز وجل ان لم تكونى صادقة فى أيمانك فان رآها تمضى وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وان لم تحضرها فرآها تمضى قال لها قولى وعلى غضب الله ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا فاذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان وانما أمرت بوقفهما وتذكيرهما أن سفيان أخبرنا عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال انها موجبة (قال الشافعى) وسواء فى أيمانهما والتعانهما الاعنها بنفى ولد أو حمل أو بلا واحد منهما لانه لا معنى لها فى الولد والولد ولدها بكل حال وانما ينفى عنه هو أو يثبت قال وسواء كل زوج وزوجة بالعين ليسا بمغلوبين على عقولهما فى الموضع الذى يلتعنان فيه والقول الذى يلتعنان به حرين أو مملوكين أو حر ومملوك وسواء الكافران أو أحدهما كافر فى القول الذى يلتعنان به ويختلفان فى الموضع الذى يلتعنان فيه قال وان لم يلاعن بينهما الامام قائمين ولا على المنبر أو لم يحضرهما أربع أو لم يحضر أحدهما وحضر الآخر لم يرد عليهما اللعان

(ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفى الولد وحد المرأة) «أخبرنا الربيع» قال قال الشافعى فاذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وان أكذب نفسه لم تعد اليه التعنت أو لم تلتعن حدت أو لم تحد قال وانما قلت هذا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش وكانت فراشا فلم يجز أن ينفى الولد عن الفراش الا بان يزول الفراش فلا يكون فراش أبدا وقد أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعى) رحمه الله وكان معقولا فى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وأن نفيه عن أبيه بيمينه والتعانه لا بيمين أمه على كذبه بنفيه ومعقول فى اجماع الناس أن الزوج اذا أكذب نفسه ألحق به الولد وجلد الحد لأن لا معنى للمرأة فى نفيه وان المعنى للزوج بما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى فى يمين الزوج ونفى الولد والحاقه والولد بكل حال ولدها لا ينفى عنها انما عنه ينفى واليها ينسب اذا نسب (قال الشافعى) فاذا أكمل الزوج اللعان فقد بانت منه امرأته لأنه لا يزول النسب

---

(١) قوله الميراث لعله الولاء وانظره اهـ

بيع رقبة المكاتب قال فسل بيعت بريرة قيل هى المساومة بنفسها عائشة رضى الله عنها والمخبرة بالعجز بطلبها أوقية والراضية بالبيع فان قيل فما معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة اشترطى لهم الولاء قلت أنا للشافعى فى هذا جوابان أحدهما يبطل الشرط ويجيز العتق ويجعله خاصا (١) وقال فى موضع آخر هذا من أشد ما يغلط فيه وانما جاء به هشام وحده وغيره قد خالفه وضعفه (قال المزنى) هذا أولى به لانه لا يجوز فى صفة النبى صلى الله عليه وسلم فى مكانه من الله عز وجل ينكر على ناس شرطا باطلا ويأمر أهله باجابتهم الى باطل وهو على أهله فى الله أشد وعليهم أغلظ (قال المزنى) وقد يحتمل أن لو صح الحديث أن يكون اراد اشترطى عليهم أن لك ان اشتريت وأعتقت الولاء أى لا تغريهم واللغة تحتمل ذلك قال الله جل ثناؤه لهم اللعنة وقال أن عليهم لعنة الله

الابن وال الفراش ولو مات أو ماتت امرأته بعد كمال التعانه لم يتوارثا لأن الفرقة وقعت بالذى وقع به نفى الولد قال ولو قالت لا ألتعن (١) أو أقذف بالزنا أو خرست أو ماتت فسواء الولد منفى والفرقة واقعة قال ولو حلف الأيمان كلها وبقى الالتعان أو حلف ثلاثة أيمان والتعن أو نقص من الأيمان أو الالتعان شيأ كانا بحالهما أيهما مات ورثه صاحبه والولد غير منفى حتى يكمل الالتعان قال وسواء اذا لم يتم اللعان كله فى أن لا فرقة ولا نفى ولد لو جن أو عته أو غاب أو أكذب نفسه قال وان حلف اثنتين أو ثلاثا ثم هرب فالنكاح بحاله حتى يقدر عليه فيلتعن وكذلك لو عته أو خرس أو برسم أو أصابه ما لا يقدر معه على الكلام أو ما يذهب عقله فالنكاح بحاله فتى قدر عليه أو ثاب اليه عقله التعن فان قال هو لا ألتعن وطلبت أن يحد لها حد وهو زوجها والولد ولده وان لم تطلب أن يحد لها فطلب ذلك رجل قذفها بزناه بها كان ذلك له وحد له وان ماتت وطلب ذلك ورثتها ولم تكن عفت حدها كان ذلك لهم وكذلك لو مات المقذوف بها وطلب ذلك ورثته كان ذلك لهم فان طلبته أو ورثتها فحد لها ثم طلبه الذى قذفها به لم يحد له لأنه قذف واحد ولو قالت المرأة قبل أن يتم الزوج اللعان أنا ألتعن لم يكن ذلك عليها ولو أخطأ الامام فأمرها فالتعنت لم يكن ذلك شئ يدرأ به عن نفسها حدا ولا يجب به حكم ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن فان أبت حدت وان كانت حين التعن الزوج حائضا فسأل الزوج أن تؤخر حتى تدخل المسجد لم يكن ذلك عليها وأحلفت بباب المسجد وان كانت مريضة لا تقدر على الخروج أحلفت فى بيتها قال وان امتنعت من اليمين وهى مريضة فكانت ثيبا رجمت وكذلك ان كان فى يوم بارد أو ساعة صائفة لان القتل يأتى عليها وان كانت بكرا لم تحد حتى تصح وينقص البرد والحر ثم تحد وانما قلت تحد اذا التعن الزوج لقول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية (قال الشافعى) والعذاب الحد فكان عليها أن تحد اذا التعن الزوج ولم تدرأ عن نفسها بالالتعان قال ولو غابت أو عتهت أو غلبت على عقلها فاذا حضرت وثاب اليها عقلها التعنت فان لم تفعل حدت وان لم يثب اليها عقلها فلا حد ولا التعان لانها ليست ممن عليها الحدود ولو قال الزوج لا ألتعن وأمر بأن يقام عليه الحد فضرب بالسياط فلم يتمه حتى قال أنا ألتعن قبلنا ذلك منه ولا شئ له فيما ناله من الحد ولو أتى على نفسه كما يقذف المرأة فيقال ائت ببينة فيقول لا آتى بها فيضرب بعض الحد ثم يقول أنا آتى بهم فيكون ذلك له ولو قيل للمرأة التعنى فأبت فأمر بها يقام عليها الحد فأصابها بعضه ثم قالت أنا ألتعن تركت حتى تلتعن بهذا المعنى ولو قذف الرجل امرأته ونفى ولدها ثم خرس أو ذهب عقله فمات الولد قبل أن يفيق فأخذ له ميراثه منه ثم أفاق الزوج فالتعن ونفى الولد عنه رد الميراث ولو قذف امرأته بولد فصدقته لم يكن عليه حد ولا لعان لها

(١) قوله أو أقذف بالزنا كذا فى النسخ ولعل الصواب أو أقرت بالزنا تأمل كتبه مصححه

وكذلك قال تعالى أم من يكون عليهم وكيلا وقال ان أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وان أسأتم فلها أى فعليها وقال ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض فقامت لهم مقام عليهم فتفهم رحمك الله

﴿باب كتابة النصرانى﴾

(قال الشافعى) رحمه الله وتجوز كتابة النصرانى بما تجوز به كتابة المسلم فان أسلم العبد ثم ترافعا الينا فهو على الكتابة الا أن يعجز فيباع على النصرانى فان كاتبه على حلال عندهم حرام عندنا أبطلنا ما بقى من الكتابة فان أداها ثم جاءا الينا فقد عتق العبد ولا يرد واحد منهما على صاحبه شيأ لأن ذلك مضى فى النصرانية ولو أسلما وبقى من الكتابة شئ من خمر فقبضه السيد عتق

بقبضه آخر كتابته ورجع على العبد بقيمته ولو اشترى مسلما فكاتبه ففيها قولان أحدهما أن الكتابة باطلة لانه ليس باخراج له من ملكه تام فان أدى جميع الكتابة عتق بكتابة فاسدة وتراجعا كما وصفت والقول الآخر أنها جائزة فى عجز بيع عليه (قال المزنى) القول الآخر أشبه بقوله لانه ممنوع من النصرانى بكتابته وعسى أن يؤدى فيعتق فان عجز رق وبيع مكانه وفى تثبيته الكتابة اذا أسلم العبد ومولاه نصرانى على ما قلت دليل وبالله التوفيق

﴿كتابة الحربى﴾

(قال الشافعى) اذا كاتب الحربى عبده فى دار الحرب ثم خرج مستأمنين أثبتها الا أن يكون أحدث له قهرا فى ابطال كتابته فالكتابة باطلة ولو كان السيد مسلما فالكتابة ثابتة فان سبى لم يكن رقيقا لأن له أمانا من مسلم بعتقه اياه ولو كاتبه المستأمن عندنا وأراد اخراجه منع وقيل ان أقمت فأد

(١) قوله وقال فى موضع آخر الخ هذا هو الجواب الثانى وقد وقع فى بعض النسخ والثانى وقال الخ ومحصله ان روايتهم لهم غلط وصوابه عليهم اه

الجزية والا فوكل بقبض نجومه فان أدى عتق والولاء لك وان مت دفعت الى ورثتك وقال فى كتاب السير يكون مغنوما (قال المزنى) الاول أولى لانه اذا كان فى دار الحرب حيا لا يغنم ماله فى دار الاسلام لانه مال له أمان فوارثه فيه بمثابته (قال الشافعى) وان خرج فسبى فمن عليه أوفودى به لم يكن رقيقا ورد مال مكاتبه اليه فى بلاد الحرب أو غيره . فان استرق وعتق مكاتبه بالاداء ومات الحربى رقيقا (١) لم يكن رقيقا ولا ولاء لاحد بسببه والمكاتب لا ولاء عليه الا أن يعتق الحربى قبل موته فيكون له ولاء مكاتبه وما أدى من كتابته لان ذلك مال كان وقوفا له أمانه فلم يبطل أمانه ما كان رقيقا ولم نجعله له فى حال رقه فما أخذه مولاه لما عتق كانت الأمانة مؤداة (قال المزنى) وقال فى موضع آخر فيها قولان أحدهما هذا والثانى لما رق كان ما أدى مكاتبه فيأ وقال فى كتاب السير يصير ماله مغنوما (قال المزنى) هذا عندى أشبه بقوله الذى ختم به قبل هذه المسئلة لانه لما بطل أن يملك بطل عن ماله ملكه (قال الشافعى) ولو أغار المشركون على مكاتب ثم استنقذه المسلمون كان على كتابته ولو كاتبه فى بلاد الحرب ثم خرج المكاتب الينا مسلما كان حرا

﴿كتابة المرتد﴾

(قال الشافعى) ولو كاتب المرتد عبده قبل أن يقف الحاكم ماله كان جائزا وقال فى كتاب المدبر اذا دبر المرتد عبده ففيه ثلاثة أقاويل قد وصفتها فيه وقضيت أن جوابه فى المكاتب أصحها قال فان نهى الحاكم المكاتب أن يدفع الى المرتد كتابته فدفعها لم يبرأ منها وأخذه بها فان عجز ثم أسلم السيد ألغى التعجيز ولو ارتد العبد ثم كاتبه جاز وكان حكمه حكم المرتد

﴿جناية المكاتب على سيده﴾

(قال الشافعى) واذا جنى المكاتب على سيده عمدا فله القصاص فى الجرح ولوارثه القصاص فى النفس أو الأرش فان أدى ذلك فهو على كتابته وان لم يؤد فلهم تعجيزه ولا دين لهم على عبدهم ويبيع فى جناية الاجنبى

﴿باب جناية المكاتب ورقيقه﴾

(قال الشافعى) واذا جنى عبد المكاتب فعلى سيده الأقل من قيمة عبده الجانى يوم جنى أو أرش الجناية فان قوى على ادائها مع الكتابة فهو مكاتب وله تعجيل الكتابة قبل الجناية وقبل الدين الحال ما لم يقف الحاكم لهم ماله كالحر فيما عليه الا أنه ليس للمكاتب أن يعجل الدين قبل محله بغير اذن سيده فان وقف الحاكم ماله أدى الى سيده والى الناس ديونهم شرعا فان لم يكن عنده ما يؤدى هذا كله عجزه فى مال

ولا ينفى الولد وان صدقته حتى يلتعن الزوج فينفى عنه بالتعانه (قال الشافعى) الولد للفراش والاصل أن ولد الزوجة للزوج بغير اعتراف مات الزوج أو عاش ما لم ينفه (١) أو يلاعن ولا زم للعتوه ولا احتياج الى دعوة ولد الزوجة قال ولا ينفى الولد عن الزوج الا فى مثل الحال التى نفى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن العجلانى قذف امرأته وأنكر حملها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاعن بينهما ونفى الولد عنه قال وأظهر العجلانى قذفها عند استبانة حملها واذا علم الزوج بالولد وأمكنه الحاكم فأتى الحاكم فنفاه لاعن بينهما وان علم وأمكنه الحاكم فترك ذلك وقد أمكنه امكانا بينا ثم نفاه لم يكن ذلك له كما يكون أصل بيع الشقص صحيحا فيكون للشفيع أخذه اذا أمكنه فان ترك ذلك فى تلك المدة لم تكن له شفعة وهكذا كل من له شئ فى مدة دون غيرها فمضت لم يكن له ولو جحد بأن يكون يعلم بالولد فيكون له نفيه حتى يقر به جاز بعد أن يكون الطهر شيئا وهو يختلف معه اختلاف ولبه قال وامكان الانتفاء من الولد أن يعلم به و يمكنه أن يلقى الحاكم ويكون قادرا على لقائه أوله من يلقاه له فاذا كان هكذا فلم ينفه لم يكن له نفيه ولا وقت فى هذا الا ما وصفت ولو قال قائل فاذا كان حاضرا فكان هذا فالمدة التى ينقطع فيها أن يكون له نفيه فيها ثلاثة أيام كان مذهبا محتملا فان لم يصل الى الحاكم أو مرض أو شغل أو حبس فأشهد فيها على نفيه ثم طلب بعدها كان مذهبا لما وصفنا فى غير هذا الموضع من أن الله تعالى منع من قضى بعذابه ثلاثا وان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للمهاجر بعد قضاء نسكه بمقامه ثلاثا بمكة قال وأى مدة قلت له نفيه فأشهد على نفسه وهو مشغول بأمر يخاف فوته أو بمرض لم ينقطع نفيه وان كان غائبا فبلغه فأقام وهو يمكنه المسير لم يكن له نفيه الا بأن يشهد أنه على نفيه ثم يقدم قال وان قال قد سمعت بأنها ولدت ولم أصدق فأقمت فالقول قوله أو قال لم أعلم فالقول قوله ولو كان حاضرا ببلدها فقال لم أعلم أنها ولدت فالقول قوله وعليها البينة قال وان كان مريضا لا يقدر على الخروج أو محبوسا أو خائفا فكل هذا عذر فأى هذه الحال كان فله أن ينفيه حتى تأتى المدة التى لا يكون له بعدها نفيه وهكذا ان كان غائبا ولو نفى رجل ولد امرأته قبل موتها ثم ماتت قبل أن يلاعنها أو ماتت قبل أن ينتفى من ولدها ثم انتفى منه التعن ونفاه وسواء كانت ميتة أو حية واذا قذفها ثم ماتت أو قذفها بعد الموت وانتفى من ولدها فلم يلتعن فلورثتها أن يحدوه

﴿الوقت فى نفى الولد﴾ (قال الشافعى) رحمه الله واذا أقر الرجل بحبل امرأته فولدت ولدا فى ذلك الحبل أو أكثر ثم نفى الولد أو الولدين من الحمل لم يكن منفيا عنه بلعان ولا غيره وان قذفها مع نفيه فطلبت الحد حد لها وان لم تطلبه لم يحد لها وان لم يقذفها وقال لم تلدى هذا الولد الذى أقررت به ولا من الحمل الذى أقررت به فالولد لاحق ولا حد لها ولا لعان فان قال أقررت أن الحمل منى وأنا كاذب ولا أقذفك أحلف ما أراد قذفها

(١) قوله أو يلاعن كذا فى النسخ بأو والظاهر الواو كما يعلم بما قبله وما بعده اهـ كتبه مصححه

١ قوله لم يكن رقيقا ولا ولاء الخ كذا فى بعض النسخ وفى بعضها لم يكن يعتق ولا ولاء الخ وعبارة الام لم يكن له ولاؤه ولا لأحد الخ وهى واضحة اهـ

الأجنبي الا أن ينظروه ومتى شاء من أنظره عجزه ثم خير الحاكم سيده بين أن يفديه بالأقل من أرش الجناية أو يباع فيها فيعطى أهل الجناية حقوقهم دون من داينه ببيع أو غيره لأن ذلك فى ذمته ومتى عتق أتبع به وسواء كانت الجنايات متفرقة أو معا وبعضها قبل التعجيز وبعده يتحاصون فى ثمنه معا وان أبرأه بعضهم كان ثمنه للباقين منهم ولو قطع يد سيده فبرأ أو عتق بالأداء اتبعه بارش يده وأى المكاتبين جنى وكلهم واحدة لزمته دون أصحابه ولو كان هذا الجانى ولد المكاتب وهب له أو من أمته أو ولد مكاتبه لم يفده بشئ وان قل الا باذن السيد لأنى لا أجعل له بيعهم ويسلمون فيباع منهم بقدر الجناية وما بقى بحاله يعتق بعتق المكاتب أو المكاتبة وان جنى بعض عبيده على بعض عمدا فله القصاص الا أن يكون والدا فلا يقتل والده بعبده وهو لا يقتل به ولو أعتقه السيد (٢٨٣) بغير اداء ضمن الأقل من قيمته أو الجناية ولو كان أدى فعتق فعليه الأقل من قيمة نفسه أو الجناية لأنه لم يعجز ولو جنى جناية أخرى ثم أدى فعتق ففيها قولان أحدهما أن عليه الأقل من قيمة واحدة أو الجناية يشتركان فيها والآخر أن عليه لكل واحد منهما الأقل من قيمته أو الجناية وهكذا لو كانت جنايات كثيرة (قال المزنى) قد قطع فى هذا الباب بأن الجنايات متفرقة أو معا فسواء وهو عندى بالحق أولى (قال الشافعى) وان جنى على المكاتب عبده جناية لا قصاص فيها كانت هدرا وللمكاتب أن يؤدب رقيقه ولا يحدهم لان الحد لا يكون لغير حر

﴿باب ما جنى على المكاتب له﴾

(قال الشافعى) رحمه الله وأرش ما جنى على المكاتب له ولو قتله السيد لم يكن عليه شئ لانه مات عبدا ولو قطع يده فان كان يعتق بارش يده وطلبه العبد جعل قصاصا وعتق وان مات بعد ذلك ضمن ما يضمن لو جنى على عبد غيره فعتق قبل أن يموت وان كانت الكتابة غير حالة كان له تعجيل الأرش فان لم يقبضه حتى مات سقط عنه لانه صار ماله ﴿الجناية على المكاتب ورقيقه عمدا﴾ (قال الشافعى) واذا جنى عبد على المكاتب عمدا فأراد القصاص والسيد الدية فللمكاتب القصاص لان السيد ممنوع من ماله و بدنه وليس له أن يصالح الا على الاستيفاء لجميع الأرش ولو عفا عن القصاص والأرش معا ثم عتق كان له أخذ المال ولا قود لانه عفا ولا يملك اتلاف المال ولو كان العفو باذن السيد فالعتق جائز

﴿باب عتق السيد المكاتب فى المرض وغيره﴾ (قال الشافعى) اذا وضع السيد عن المكاتب كتابته أو أعتقه فى المرض فالعتق موقوف

اذا طلبت ذلك فان حلف لم يحد وان لم يحلف فحلفت لقد أراد قذفها حد قال والاقرار باللسان دون الصمت فلو أن رجلا رأى امرأته حبلى فلم يقل فى حبلها شيأ ثم ولدت فنفاه فيسئل هل أقررت بحبلها فان قال لا أو قال كنت لا أدرى لعله ليس بحمل لاعن ونفاه ان شاء وان قال بلى أقررت بحملها وقلت لعله يموت فأستر عليها وعلى نفسى لزمه ولم يكن له نفيه ولو ولدت ولدا وهو غائب فقدم فنفاه حين علم به وقال لم أعلم به فى غيبتى كان له نفيه بلعان ولو قالت قد علم به وأقر فقال قيل لى ولم أصدق وما أقررت به حلف ما أقر به وكان له نفيه ولو كان حاضرا أو غائبا فهنئ به فرد على الذى هنأه به خيرا ولم يقرر به لم يكن هذا اقرارا لأنه يكافئ الدعاء بالدعاء ولا يكون اقرارا كما لو قال له رجل بارك الله تعالى لك فى تزويجك أو فى مولودك فدعا له ولم يتزوج ولم يولد له لم يكن هذا اقرارا بتزويج ولا ولد

﴿ما يكون قذفا وما لا يكون﴾ (قال الشافعى) رحمه الله ولا لعان حتى يقذف الرجل امرأته بالزنا صريحا لقول الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم قال واذا فعل فعليه اللعان ان طلبته وله نفى ولدها وحملها اذا قال هو من الزنا الذى رميتها به ولو ولدت ولدا فقال ليس بابنى أو رأى حملا فقال ليس منى ثم طلبت الحد فلا حد ولا لعان حتى يقفه فى الولد فيقول لم قلت هذا فان قال لم أقذفها ولكنها لم تلده أو ولدته من زوج غيرى قبلى وقد عرف نكاحها فلا يلحقه نسبه الا أن تأتى بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهى زوجته فى وقت يعلم أنها كانت فيه زوجته يمكن أن تلده منه عند نكاحها فى أقل ما يكون من الحمل أو أكثره فان لم يكن لها أربع نسوة يشهدن فسألت يمينه ما ولدته وهى زوجته أو ما ولدته فى الوقت الذى اذا ولدته فيه لحقه نسبه أحلفناه فان حلف برئ وان نكل أحلفناها فان حلفت لزمه وان لم تحلف لم يلزمه « قال الربيع » رحمه الله وفيه قول آخر أنها وان لم تحلف لزمه الولد لان الولد حق فى نفسه وتركها اليمين لا يبطل حقه فى نفسه فلما لم تحلف فتبرأ لزمه الولد (قال الشافعى) ولو جاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهى زوجته أو فى وقت من الاوقات يدل على أنها ولدته بعد تزويجه اياها بما يمكن أن يكون منه و يجحدون حدا علمنا أن ذلك بعد ما تزوجها بستة أشهر فأكثر ألحقت الولد به قال وانما قلت اذا نفى الرجل حمل امرأته ولم يقذفها بزنا لم ألاعن بينهما لأنه قد يكون صادقا فلا يكون هذا حملا وان نفى ولدا ولدته ولم يقذفها وقال لا ألاعنها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وان قذفها لاعنها لانه اذا لاعنها بغير قذف فانما يدعى أنها لم تلده وقد حكمت انها قد ولدته وانما أوجب الله عز وجل اللعان بالقذف ولا يجب بغيره (قال الشافعى) رحمه الله واذا لاعن الرجل امرأته بولد فنفيناه عنه ثم جاءت بعده بولد لستة أشهر أو أكثر وما يلزم به نسب ولد المبتوتة فهو ولده الا أن ينفيه بلعان فان نفاه بلعان فذلك له واذا ولدت امرأة الرجل ولدين فى بطن فاقر بالاول

فان خرج من الثلث بالأقل من قيمته أو مابقى عليه فهو حر والاعتق منه ما حمل الثلث فوضع عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه وكان الباقى منه على الكتابة ولو أوصى بعتقه عتق بالأقل من قيمته أو مابقى عليه من كتابته ان كان قيمته ألفا وباقى كتابته خمسمائة أو كانت ألفا وقيمته خمسمائة فيعتق بخمسمائة وقال فى الاملاء على مسائل مالك ولو أعتقه عند الموت ولا مال له غيره عتق ثلثه فان أدى ثلثى الكتابة عتق كله وان عجز رق ثلثاه ولو قال ضعوا عنه كتابته فهى وصية له فيعتق بالاقل من قيمته أو كتابته وسواء كانت حالة أو دينا يحسب فى الثلث ولو كاتبه فى مرضه ولا يخرج من الثلث وقفت فان أفاد السيد مالا يخرج به من الثلث جازت الكتابة وان لم يفد جازت كتابة ثلثه اذا كانت كتابة مثله ولم تجز فى ثلثيه (قال المزنى) رحمه الله هذا اخلاف قوله لا تجوز كتابة بعض عبده وما أقر بقبضه

فى مرضه فهو كالدين يقر بقبضه فى صحته واذا وضع عنه دنانير وعليه دراهم أو شيأ وعليه غيره لم يجز ولو قال قد استوفيت آخر كتابتك ان شاء الله أو شاء فلان لم يجز لأنه استثناء

﴿الوصية للعبد أن يكاتب﴾

(قال الشافعى) ولو أوصى أن يكاتب عبد له لا يخرج من الثلث حاص أهل الوصايا وكوتب على كتابة مثله ولو لم تكن وصايا ولا مال له غيره قيل ان شئت كاتبنا ثلثك وولاء ثلثك لسيدك والثلثان رقيق لورثته (قال المزني) رحمه الله هذا خلاف أصل قوله مثل الذى قبله ولو قال كاتبوا أحد عبيدى لم يكاتبوا أمة ولو قال احدى امائى لم يكاتبوا عبدا ولا خنثى وان قال أحد رقيقى كان لهم ان يكاتبوا عبدا أو أمة (قال المزنى) قلت أنا أو خنثى

﴿باب موت سيد المكاتب﴾ (قال الشافعى) ولو أنكح ابنته مكاتبه برضاها فمات وابنته غير وارثة اما لاختلاف دينهما أو لأنها قاتلة فالنكاح ثابت وان كانت وارثة فسد النكاح لانها ملكت من زوجها بعضه فان دفع من الكتابة ما عليه الى أحد الوصيين أو أحد وارثين أو الى وارث وعليه دين أو له وصايا لم يعتق الا بوصول الدين الى أهله وكل ذى حق حقه اذا لم يدفع بامر حاكم أو الى وصى

﴿باب عجز المكاتب﴾ (قال الشافعى) وليس لسيده أن يفسخ كتابته حتى يعجز عن أداء نجم فيكون له فسخها بحضرته ان كان ببلده واذا قال ليس عندى مال فأشهد أنه قد عجزه بطلت كان عند سلطان أو غيره واحتج فى ذلك بابن عمر فان سأله أن ينظره مدة يؤدى اليها نجمه

ونفى الآخر أو أقر بالآخر ونفى الاول فهو سواء وهما ابناه ولا يكون حمل واحد بولدين الا من واحد واذا أقر بأحدهما لم يكن له نفى الآخر الذى ولد معه فى بطن كما لا يكون له نفى الولد الذى أقر به وان كان نفى أيهما نفى بقذف لأمه فطلبت حدها فعليه الحد واذا ولدت ولدا فنفاه فمات الولد قبل يلتعن الأب فان التعن الأب نفى عنه المولود ولو كان رجل جنى على المولود فقتله فأخذ الأب ديته أو جنى عليه جنينا فأخذ الأب ديته ردها الأب اذا نفى عنه فهو غير أبيه وهكذا لو ولد له ولدان فمات أحدهما ثم نفاهما فالتعن نفى عنه الميت والحى ولو ولدت له ولدا فنفاه بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به لزماه جميعا لأنه حبل واحد وحدّ لها ان كان قذفها وطلبت ذلك قال ولو لم ينفه ولم يقر به وقف فان نفاه وقال اللعان الأول يكفينى لانه حبل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر ولو ولدا معا لم يلتعن الا بنفيهما معا وكذلك لو التعن من الاول ثم الثانى ثم نفى الثالث التعن به أيضا لا ينفى ولد حادث الا بلعان به بعينه ولو قذف رجل امرأته وبها حمل أو معها ولد وأقر بالحمل والولد أو لم ينفه كان لازما له لأنها قد تزنى وهى حبلى منه و والد منه ويلتعن للقذف أو يحد إن طلبت ذلك ولو قال رجل لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو قال لامرأته وقد كانت نصرانية أو أمة زنيت وأنت نصرانية أو أمة أو قال لامرأته زنيت مستكرهة أو أصابك رجل نائمة أو زنى بك صبى لا يجامع مثله لم يكن عليه حد فى شئ من هذا وان كان أوقع هذا عليها قبل نكاحها لم يكن عليه لعان وعزر للاذى وان كان أوقع هذا عليها وهى امرأته ولم ينسبه الى حين لم تكن له فيه امرأة فلا حد عليه وان التعن فلا يعزر وتقع الفرقة وان لم يلتعن عزر للاذى ولو قال لامرأة ان تزوجتك فأنت زانية أو اذا تزوجتك فأنت زانية أو قال لامرأته اذا قدم فلان فأنت زانية أو خيرها فقال ان اخترت نفسك فأنت زانية فلا حد ولا لعان ويؤدب ان طلبت ذلك على اظهار الفاحشة قبل ينكحها وقبل أن تختار وبعد النكاح والاختيار ولو قال رجل لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك وطلبا معا ما لهما سألناها فان قالت عنيت أنه أصابنى وهو زوجى حلفت ولا شئ عليها الان اصابته اياها ليست بزنا وعليه أن يلتعن أو يحد وان قالت زنيت به قبل أن ينكحنى فهى قاذفة له وعليها الحد ولا حد عليه لانها مقرة بالزنا ولا لعان ولو قال لها يا زانية فقالت أنت أزنى منى فعليه الحد أو اللعان ولا شئ عليها فى قولها أنت أزنى منى لانه ليس بقذف بالزنا اذا لم ترد به القذف ولو قال لها انت أزنى من فلانة لم يكن هذا قذفا ولا لعان ولا حد ويؤدب فى الأذى فان أراد به القذف فعليه الحد أو اللعان ولو قال لها أنت أزنى الناس لم يكن قاذفا الا بأن يريد القذف ويعزر وهذا الأن هذا أكبر من قوله انت أزنى من فلانة ولو قال لامرأته يا زان كان عليه الحد أو اللعان وهذا ترخيم كما يقول الرجل لمالك يا مال ولحارث يا حار ولو قال لها زنأت فى الجبل أحلفناه بالله ما أراد قذفها بالزنا ولا لعان ولا حد لان
زنأت

لم يكن له عليه ولا للسلطان أن ينظره الا أن يحضره ماله بيعه مكانه الى المدة فينظره قدر بيعه فان حل عليه نجم في غيبته فأشهد سيده أن قد عجزه أو فسخ كتابته فهو عاجز ولا يعجزه السلطان الا أن تثبت بينة على حلول نجم من نجومه فان قال قد أنظرته وبدا لي كتب السلطان الى حاكم بلده فأعلمه بذلك وأنه ان لم يؤد اليه أو الى وكيله ان لم يكن له وكيل أنظره قدر مسيره الى سيده فان جاء والا عجزه حاكم بلده ولو غلب على عقله لم يكن له أن يعجزه حتى يأتي الحاكم ولا يعجزه الحاكم حتى يسأل عن ماله فان وجده أدى عنه وان لم يجده عجزه وأخذ السيد بنفقته وان وجد له مالا كان له قبل التعجيز فك العجز عنه ورد على سيده نفقته مع كتابته ولو ادعى أنه أوصل اليه كتابته وجاء بشاهد أحلفه معه وأبرئه ولو دفع الكتابة وكانت عرضا بالصفة وعتق ثم استحق قيل له ان أديت مكانك والا رققت

(باب الوصية بالمكاتب والوصية له)

(قال الشافعي) واذا أوصى به لرجل وعجزه قبل موته أو بعده لم يجز كما لو أوصى برقبته وهو لا يملكه ثم ملكه حتى يجدد وصية له به واذا أوصى بكتابته جازت في الثلث فاذا أداها عتق فان أراد الذي أوصي له تأخيره والوارث تعجيزه فذلك للوارث تصير رقبته له ولو كانت الكتابة فاسدة بطلت الوصية ولو أوصى برقبته وكتابته فاسدة ففيها قولان أحدهما أن الوصية باطلة والثاني أن الوصية جائزة (قال المزني) هذا أشبه بقوله لانه في ملكه فكيف لا يجوز ما صنع في ملكه (قال الشافعي) ولو قال ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه ومثل نصفه وضع عنه أكثر من النصف بما شاؤا ومثل نصفه ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثله وضع عنه الكتابة كلها والفضل باطل ولو قال ضعوا عنه ما شاء فشاءها كلها لم يكن له الا أن يبقى منها شيأ

زنأت في الجبل رقيت في الجبل ولو قالت له هي يا زانية فعليها الحد لانها قد أكملت القذف وزادته حرفا أو اثنين واذا قال الرجل لامرأته زنيت قبل أن أتزوجك حد ولا لعان لانه أوقع القذف وهي غير زوجة ولم جعلته يلاعن لانه انما تكلم بالقذف الآن جعلته يلاعن أو يحد اذا قال الرجل لامرأته بالغ زنيت وأنت صغيرة ولكني (٢) انظر الى يوم تكلم به لان القذف يوم يوقعه ولو قذف رجل امرأة بالزنا قبل أن ينكحها فطلبته بالحد حد ولا لعان لان القذف كان وهي غير زوجة ولو قذفها بالزنا ولم تطلبه بالحد حتى نكحها ثم قذفها ولاعنها أو طلبته بحد القذف قبل النكاح حد لها ولو لم يلاعنها حتى حده لها الامام في القذف الاول ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لاعن أو حد ولو طلبته بهما معا حده بالقذف الاول وعرض عليه اللعان بالقذف الآخر فان أبى حده أيضا لأن حكمه قاذفا غير زوجة الحد وحكمه قاذفا زوجة حد أو لعان فاذا التعن فالفرقة واقعة بينهما وان لم أحده والاعن بينهما لم يكن حده في القذف بأوجب علي من حمله على اللعان أو الحد في القذف الآخر وكان لغيري أن لا يحده ولا يلاعن واذا جاز طرح اللعان بقذف زوجة وحد أو طرح الحد باللعان جاز طرحهما معا وكذلك لو قذفها وامرأة معها اجنبية في كلمة واحدة حد للاجنبية ولاعن امرأته أو حد لها ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة أو كلمات فقمن معا ومتفرقات لاعن كل واحدة منهن أو حد لها وأيتهن لاعن سقط حدها وأيتهن نكل عن أن يلتعن حد لها اذا طلبت حدها ويلتعن لهن واحدة واحدة واذا تشاححن أيتهن تبدأ أقرع بينهن فأيتهن بدأ الامام بها بغير قرعة رجوت للامام أن لا يأثم لأنه لا يمكنه أن يأخذ ذلك إلا واحدا واحدا اذا طلبته واحدة واحدة ولو قذف رجل امرأته بزنايين في ملكه التعن مرة أو حد مرة لأن حكمهما واحد وكذلك لو قذف امرأة أجنبية مرتين كان حدا واحدا ولو قذف رجل نفرا بكلمة واحدة أو كلمات كان لكل واحد منهم حده ولو قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثا أو طالق واحدة لم يبق له عليها من الطلاق الا هي أو طالق ولم يدخل بها أو أي طلاق ما كان لا رجعة له عليها بعده وأتبع الطلاق مكانه يا زانية حد ولا لعان الا أن يكون ينفي به ولدا أو حملا فيلاعن للولد ويوقف الحمل فاذا ولدت التعن فان لم تلد حد ولو بدأ فقال يا زانية انت طالق ثلاثا التعن لان القذف وقع وهي امرأته ولو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية حد ولا لعان الا أن ينفي ولدا فيلاعن به ويسقط الحد ولو قذف رجل امرأته فصدقته ثم رجعت فلا حد ولا لعان الا أن ينفي ولدا فلا ينفي الا بلعان ولو قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف أو وطئت وطأ حراما فلا حد ولا لعان الا أن ينفي ولدا أو يريد أن يلتعن فيثبت عليها الحد ان لم تلتعن واذا قذف رجل امرأته فارتدت عن الاسلام وطلبت حدها لاعن أو حد لان القذف كان وهي زوجة مسلمة ولو كان هو المرتد كان هكذا ولا يشبه هذا أن يقذفها ثم تزني لان زناها دليل على صدقه بزنيتها وردتها لا تدل على أنها زانية واذا كانت تحت المسلم ذمية فقذفها ثم أسلمت فطلبت حدها لاعن أو عزر ولا حد لان القذف كان وهي كافرة وكذلك لو كانت مملوكة فعتقت او صبية فبلغت واذا ملك الرجل امرأته أمرها فاختارت نفسها ثم قذفها فان كان الطلاق يملك فيه الرجعة لاعن أو حد وان كان لا يملك الرجعة حد ولا يلاعن فان قذفها ثم طلقها ثلاثا لاعن لأن القذف كان وهي زوجة واذا طلق الملاعن امرأته لم يقع عليها الطلاق وللملاعنة السكنى ولا نفقة لها واذا لاعن الرجل امرأته ونفى عنه ولدها ثم أقر به وأكذب نفسه حد ان طلبت الحد وألحق به الولد وهكذا لو أقر به الأب وهو مريض فطلبت حدها فلم يحد حتى مات فهو ابنه يرثه ويثبت نسبه منه وان لم يحد لأمه ولو كانت المسئلة بحالها وكان الابن

﴿كتاب عتق أمهات الاولاد من كتب﴾ (قال الشافعى) واذا وطئ امته فولدت ما يبين أنه من خلق الآدميين عين أو ظفر أو اصبع فهى أم ولد لا تخالف المملوكة فى أحكامها غير أنها لا تخرج من ملكه فى دين ولا غيره فاذا مات عتقت من رأس المال وان لم يتبين فيه من خلق آدمى سألنا عدولا من النساء فان زعمن أن هذا لا يكون الا من خلق آدمى كانت به أم ولد فان شككن لم تكن به أم ولد وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعتقها كانوا من حلال أو حرام ولو ماتت قبلهم ثم مات السيد عتقوا بموته كأمهم ولو اشترى امرأته وهى أمة حامل منه ثم وضعت عنده عتق ولدها منه ولم تكن أم ولد له أبدا حتى تحمل منه وهى فى ملكه وللمكاتب أن يبيع أم ولده فان أوصى رجل لأم ولده أو لمدبره يخرج من الثلث فهى جائزة لانهما يعتقان بموته ولو جنت أم الولد جناية ضمن السيد الأقل من الارش أو القيمة فان أدى قيمتها ثم عادت فجنت ففيها قولان أحدهما أن اسلامه قيمتها كاسلامه بدنها ويرجع المجنى عليه الثانى بأرش جنايته على المجنى عليه الاول فيشتركان فيها بقدر جنايتهما ثم هكذا كلما جنت ويدخل فيه أن اسلامه قيمتها اذا كان كاسلام بدنها الى الاول لزم الاول اخراجها الى الثانى اذا بلغ أرش الجناية قيمتها ، والثانى أنه يدفع الاقل من قيمتها أو الجناية فان عادت فجنت وقد دفع الارش رجع علىها على السيد وهكذا كلما جنت (قال المزنى) والثانى أشبه عندى بالحق لان اسلام قيمتها لو كان كاسلام بدنها لوجب أن تكون الجناية الثانية على قيمتها وبطلت الشركة وفى اجماعهم على ابطال ذلك ابطال هذا القول وفى ابطاله ثبوت القول الآخر اذ لا وجه لقول ثالث

هو الميت والاب هو الحى فادعاه بعد الموت وللابن مال أو لا مال له أو له ولد أو لا ولد له ثبت نسبه منه وورثه الاب ولو كان قتل فانتسب اليه أخذ حصته من ديته ولو كان الولد المنفى عن أبيه منع ميراثه من قبل أبيه فى حياته لانه كان منفيا عن ميراثه الذى منعه لان أصل أمره أن نسبه ثابت فانه انما هو منفى ما كان أبوه ملاعنا مقيما على نفيه باللعان واذا التعن الزوجان بولد أو غير ولد ثم قذف الزوج امرأته التى لاعن فلا حد عليه كما لو حد لها بقذف فقذفها لم يحد ثانية ونهى عن قذفها فان انتهى والا عزر واذا قذفها غير الزوج الذى لاعنها فعليه الحد واذا قال رجل لابن ملاعنة لست ابن فلان أحلف ما أراد قذف أمه ولا حد عليه لانا قد حكمنا أنه ليس ابنه ولو أراد قذف أمه حددناه ولو قال بعد ما يقر الذى نفاه أنه ابنه أو يكذب نفسه لست ابن فلان كان قاذفا لامه فان طلبت الحد حد لها ان كانت حرة مسلمة وان كانت كافرة أو أمة عزر واذا قذف الرجل المرأة فقال أنت أمة أو كافرة فعليها البينة أنها حرة مسلمة والقول قوله مع يمينه ان لم تكن بينة لانه يؤخذ منه الحد ولو ادعى الاب الولد فطلبت المرأة حدها حد لها ولزمه الولد وان لم تطلبه لزمه الولد ولا يحد ومتى طلبته حد لها ولو قذفها قبل الحد ثم طلبت منه الحد حد لها حدا واحدا لأن اللعان بطل وصار مفتريا لها مرتين فأما الاجنبى فيحد لها قبل اعتراف الاب بالولد وبعده ولو قامت بينة على الاب أنه أكذب نفسه فى اللعان أو أقر بالولد لزمه وان يحد وحد ان طلبت الحد ولو أقامت بينة أنه قذفها أو أكذب نفسه حد ولم يلتعن اذا طلبت وان حد ذلك كله ولو قال رجل لامرأته يا زانية ثم قال عنيت زنأت فى الجبل حد أو لاعن لان هذا ظاهر التزنية ولو وصل الكلام فقال يا زانية فى الجبل أحلف ما أراد الا الرقى فى الجبل ولا حد فان لم يحلف حد لها اذا حلفت لقد أراد القذف ولو قال لها يا فاجرة أو يا خبيثة أو يا جرية أو يا غلمة أو يا ردية أو يا فاسقة وقال لم أرد الزنا أحلفه ما أراد تزنيتها وعزر فى أذاها ولو قال لها يا غلمة أو يا شبقة أو ما أشبه هذا لم يكن فى شئ من هذا قذف وكذلك لو قال لها أنت تحبين الجماع أو تحبين الظلمة أو تحبين الخلوات فعليه فى هذا كله ان طلبت اليمين يمينه

﴿الشهادة فى اللعان﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لاعن الرجل فان لم يلتعن حد لان حكم الزوج غير حكم الشهود والشهود لا يلاعنون بحال ويكونون عند أكثر المفتين قذفة يحدون اذا لم يتموا أربعة والزوج منفردا يلاعن ولا يحد قال واذا زعم الزوج أنه رآها تزنى فبين أنها قد وترته فى نفسه بأعظم من أن تأخذ أكثر ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد ضرب من أجل ما يبقى عليه من العار فى نفسه بزناها عنده وعلى ولده فلا عداوة تصير اليهما فيما بينها وبينه أكثر من هذا تكاد تبلغ هذا ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه والاجنبى يشهد عليها ليس مما وصفت بسبيل وسواء قذف الزوج امرأته أو جاء شاهدا عليها بالزنا هو بكل حال قاذف فان جاء بأربعة يشهدون على المرأة بالزنا حدت ولم يلاعن الا أن ينفى ولدا لها بذلك الزنا فيحد أو يلتعن فينفى الولد وان قذفها وانتفى من حملها وجاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا لم يلاعن حتى تلد فيلتعن ان أراد نفى الولد فان لم يلتعن لم ننفه عنه ولم تحد حتى تلد ثم تحد بعد الولادة ولو جاء بشاهدين يشهدان على اقرارها بالزنا وهى تجحد فلا حد عليها ولا عليه ولا لعان ولو كان الشاهدان ابنيه منها أو من غيرها لم تجز شهادتهما ولا تجوز شهادة الولد لوالده ولو كان الشاهدان ابنيها من غيره جازت شهادتهما عليها الا أنهما يبطلان عنه حدها ولا يثبت عليها بالاعتراف شئ من الحد الا أن تشاهى أن يثبت عليها فتحد واذا قذف الرجل امرأته ثم جاء بأربعة شهداء متفرقين يشهدون

عنها بالزنا سقط عنه الحد وحدت وان كان نفى مع ذلك ولدا لم ينف عنه حتى يلتعن هو ولو شهد ابنا المرأة
على أبيهما أنه قذف أمهما والاب يجحد والأم تدعى فالشهادة باطلة لانهما يشهدان لأمهما وكذلك لو شهد
أبوها وابنها أو شهد رجل وامرأتان لا تجوز شهادة النساء فى غير الاموال وما لا يراه الرجال ولو شهد لامرأة
ابنان لها على زوج لها غير أبيهما أنه قذفها أو على أجنبى أنه قذفها لم تجز شهادتهما لامهما ولو شهد شاهد
على رجل أنه قذف امرأته بالزنا يوم الخميس وشهد آخر أن الزوج أقر أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وهو يجحد
لم يكن عليه حد ولا لعان لان الاقرار بالقذف غير قول القذف ولو شهد رجل أنه قذفها بالزنا يوم الخميس
وشهد آخر أنه قذفها بالزنا يوم الجمعة لم تجز شهادتهما ولو شهد شاهد أنه قذف امرأته بالزنا والآخر أنه قال
لابنها منه يا ولد الزنا لم تجز الشهادة فاذا لم تجز فلا حد ولا لعان وان طلبت أن يحلف لها أحلف بالله ما قذفها
فان حلف برئ وان نكل حلفت لقد قذفها ثم قيل له ان التعنت والا حددت وكذلك لو ادعت عليه القذف
ولم تقم عليه شاهدا حلف ولو شهد شاهد أنه قذفها بالفارسية وآخر أنه قذفها بالعربية فى مقام واحد أو مقامين
فسواء لا تجوز الشهادة لان كل واحد من هذا كلام غير الكلام الآخر ولو شهد عليه شاهد أنه قال لها
زنى بك فلان وآخر أنه قال لها زنى بك فلان رجل آخر لم تجز الشهادة لان هذين قذفان مفترقان بتسمية رجلين
مفترقين ولو قذفها برجل بعينه فجاءت تطلب الحد وجاء الرجل يطلب الحد قيل له ان التعنت فلا حد للرجل
وان لم تلتعن حددت لهما حدا واحدا لانه قذف واحد وان جاء الرجل يطلب الحد قبل المرأة والمرأة ميتة
أو حية التعن و بطل عنه الحد فان لم يلتعن حد وكذلك ان كانت المرأة حية ولم تطلب الحد أو ميتة ولم يطلب
ذلك ورثتها قيل له ان شئت التعنت فدرأت حد المرأة والرجل وان شئت لم تلتعن فحددت لأيهما طلب فان
جاء الآخر فطلب حده لم يكن له لان حكمه حكم الواحد اذا كان لعان واحد واذا شهد عليه شاهدان أنه
قذف أمهما وامرأته فى كلمتين متفرقتين جازت شهادتهما لغير أمهما و بطلت لامهما وسواء كانت
المقذوفة مع أمهما امرأة القاذف وأمهما امرأته أو لم يكونا أو كانت احداهما ولم تكن الأخرى واذا شهد
شاهدان على زوج بقذف حبس حتى يعدلا فيحد أو يلتعن وان شهد شاهد فشاءت أن يحلف أحلف
وان لم تشأ لم يحبس بشاهد واحد ولا يقبل رجل فى حد ولا لعان واذا شهد ابنا الرجل على أبيهما وأمهما
امرأة أبيهما أنه قذف امرأة له غير أمهما جازت شهادتهما لانهما شاهدان عليه بحد وللاب أن يلتعن وليس
ذلك عليه فالتعانه احداث طلاق ولم يشهدا عليه بطلاق ولو شهدا أنه طلق امرأة له غير أمهما فقد قيل
ترد شهادتهما لان أمهما تنفرد بأبيهما وما هذا عندى بين لان لأبيهما أن ينكح غيرها ولا أعلم فى هذا جر
منفعة الى أمهما بشهادتهما وكل من قلت تجوز شهادته فلا تجوز حتى يكون عدلا ولو أن شاهدين شهدا
على رجل بقذف امرأته أو غيرها ثم ماتا مضى عليه الحد أو اللعان وكذلك لو عميا ولو تغيرت حالاهما
حتى يصيرا ممن لا تجوز شهادتهما بفسق فلا حد ولا لعان حتى يكونا يوم يكون الحكم بالحد واللعان غير
مجروحين فى أنفسهما قال وتقبل الوكالة فى تثبيت البينة على الحدود فاذا أراد القاضى يقيم الحد أو يأخذ
اللعان أحضر المأخوذ لها الحد واللعان ان كانت حية حاضرة واذا شهد شاهدان على قذف وهما صغيران
أو عبدان أو كافران فأبطلنا شهادتهما ثم بلغ الصغيران وعتق العبدان وأسلم الكافران فأقامت المرأة
البينة بالقذف أجزنا شهادتهم لا بأن ليس اعتبار ردناها بأن لم يكونوا شهودا عدولا فى تلك الحال وسواء كانوا عدولا
أو لم يكونوا عدولا ولو كان شهد على ذلك حران مسلمان مجروحان فى أنفسهما فأبطلت شهادتهما ثم عدلا
وطلبت المرأة حدها لم يكن لها من قبل أنا حكمنا على هذين بأن شهادتهما باطلة ومثلهما فى تلك الحال قد
يكون شاهدا لو كان عدلا غير عدو ولو شهد هؤلاء على رؤية أو سماع يثبت حقا لأحد أو عليه فى تلك
الحال التى لا يجوز فيها شهادتهم وأقاموا الشهادة عليه فى الحال التى يجوز فيها شهادتهم أجزتها وكذلك
أن يكون عدوان لرجل أو فاسقان سمعا رجلا يقذف امرأة فلم تطلب ذلك المرأة أو طلبته فلم يشهدا حتى

نعلمه عند جماعة
العلماء ممن لا يبيع
أمهات الأولاد فاذا
افتكها ربها صارت
بمعناها المتقدم لاجناية
عليها ولا على سيدها بها
فكيف اذا جنت لا
يكون عليها مثل ذلك
قياسا (قال المزنى)
وقد ملك المجنى عليه
الارش بحق فكيف
يجنى غيره وغير ملكه
وغير من هو عاقلة له
فيجب عليه غرمه أو
غرم شئ منه قال فان
أسلمت أم ولد النصرانى
حيل بينهما وأخذ
بنفقتها وتعمل ما يعمل
له مثلها فان أسلم
خلى بينها وبينه وان مات
عتقت فاذا توفى سيد
أم الولد أو أعتقها فلا
عدة وتستبرأ بحيضة
فان لم تكن من أهل
الحيض فثلاثة أشهر
أحب الينا (قال المزنى)
قلت أنا قد سوى
الشافعى بين استبراء
الأمة وعدة أم الولد
فى كتاب العدد وجعلها
حيضة فأشبه بقوله
اذا لم يكونا من أهل
الحيض أن يقوم الشهر
فيهما مقام الحيضة

ذهبت عداوتهما للرجل أو عدلا جازت شهادتهما لانه لم يحكم برد شهادتهما حتى يشهدا وكذلك العبيد يسمعون والصبيان والكفار ثم لا يقيمون الشهادة الا بعد أن يبلغ الصبيان أو يعتق العبيد ويسلم الكفار فاذا قذف الرجل امرأته فأقر أو أقامت عليه بينة فجاء بشاهدين يشهدان على اقرارها بالزنا فلا حد عليه ولا لعان ولا عليها ولا يقام عليها حد بأحد شهد عليها باقرار وان كانوا أربعة حتى تقر هي وتثبت على الاقرار حتى يقام عليها الحد ولو جاء بشاهد وامرأتين يشهدون على اقرارها بالزنا فلا حد عليها ولا يدرأ عنه الحد لان شهادة النساء لا تجوز في هذا ويحد أو يلاعن وكذلك لو شهد عليها ابناها منه بالاقرار بالزنا كانت شهادتهما لأبيهما باطلا وحد أو لاعن ولو عفت امرأته عن القذف أو أجنبية ثم أرادت القيام به عليه بعد العفو لم يكن لها ولو أقرت بالزنا فلا حد ولا لعان على الزوج ولو شهد شاهدان على رجل قد ادعيا عليه أنه قذفهما ثم شهدا انه قذف امرأته أو قذف امرأته ثم قذفهما لم أجز شهادتهما للمرأة لان دعواهما عليه القذف عداوة وخصومة ولو عفوا القذف لم أجز شهادتهما عليه لامرأته الا أن لا يشهدا عليه الا بعد عفوهما عنه وبعد أن يرى ما بينه وبينهما حسن لا يشبه العداوة فأجيز شهادتهما لامرأته لأني قد اختبرت صلحه وصلحهما بعد الكلام الذي كان عداوة وليسا له بخصمين ولا يجرحان بعداوة ولا خصومه واذا أقرت المرأة بالزنا مرة فلا حد على من قذفها واذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته فأقام الزوج شاهدين أنها كانت أمة أو ذمية يوم وقع القذف فلا حد ولا لعان ويعزر الا أن يلتعن ولو كان شاهدا المرأة شهدا أنها كانت يوم قذفها حرة مسلمة لان كل واحدة من البينتين تكذب الاخرى في أن لها الحد فلا يحد ويعزر الا أن يلتعن ولو لم يقم بينة وشهد شاهداها على القذف ولم يقولا كانت حرة يوم قذفت ولا مسلمة وهي حين طلبت حرة مسلمة فقال الزوج كانت يوم قذفتها أمة أو كافرة كان القول قوله ودرأت الحد عنه حتى تقيم البينة أنها كانت حرة مسلمة فان كانت حرة الاصل أو مسلمة الأصل فالقول قولها وعليه الحد أو اللعان الا أن يقيم البينة على أنها كانت مرتدة يوم قذفها (قال الشافعي) رحمه الله واذا قذف الرجل امرأته فادعى بينة على أنها زانية أو مقرة بالزنا وسأل الأجل لم يؤجل في ذلك أكثر من يوم أو يومين فان لم يأت ببينة حد أو لاعن واذا قذف الرجل امرأته فرافعته وهي بالغة فقال قذفتك وانت صغيرة فالقول قوله وعليها البينة أنه قذفها كبيرة ولو أقام البينة أنه قذفها وهي صغيرة وأقامت هي البينة انه قذفها كبيرة لم يكن هذا اختلافا من البينة وكان هذان قذفين قذف في الصغر وقذف في الكبر وعليه الحد الا أن يلاعن ولو اتفق الشهود على يوم واحد فقال شهود المرأة كانت حرة مسلمة بالغة وشهود الرجل كانت صبية أو غير مسلمة فلا حد ولا لعان لأن كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى ولو أقامت المرأة بينة أن الزوج أقر بولدها لم يكن له أن ينفيه فان فعل وقذفها فتى أقامت المرأة البينة ان زوجها قذفها بعد أو أقر أخذ لها بحدها الا أن يلاعن فارقها أو لم يفارقها ولو فارقها وكانت عند زوج غيره فطلبت حدها حد لها الا أن يلتعن أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته يا زانية وهو يقول لم أر ذلك عليها أو عن غير حمل قال يلاعنها

(قال الشافعي) من حلف بالله أو باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة اذا حنث ومن حلف بشئ غير الله فليس بحالف ولا كفارة عليه اذا حنث والمولى من حلف بالذي يلزمه به كفارة ومن أوجب على نفسه شيأ يجب عليه اذا أوجبه فأوجبه على نفسه ان جامع امرأته فهو في معنى المولى لانه لم يعد ان كان ممنوعا من الجماع الا بشئ يلزمه بما ألزم نفسه مما لم يكن يلزمه قبل ايجابه أو كفارة يمين ومن أوجب على نفسه شيأ لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول وهو خارج من الايلاء

﴿تم الجزء الخامس من الأم للامام الشافعي بن ادريس رضي الله عنه ويليه الجزء السادس وأوله أصل تحريم القتل﴾

كما قال ان الشهر في الأمة يقوم مقام الحيضة وقد قال في باب استبراء أم الولد في كتاب العدد لا تحل أم الولد للازواج ان كانت ممن لا تحيض الا بشهر وهذا أولى بقوله وأشبه بأصله وبالله التوفيق (قال المزني) قلت أنا قد قطع في خمسة عشر كتابا بعتق أمهات الاولاد ووقف في غيرها وقال في كتاب النكاح القديم ليس له أن يزوجها بغير اذنها وقال في هذا الكتاب انها كالمملوكة في جميع أحكامها الا أنها لا تباع وفي كتاب الرجعة له أن يختدمها وهي كارهة (قال المزني) قلت أنا وهذا أصح قوليه لان رقها لم يزل فكذلك ما كان له من وطئها وخدمتها وانكاحها بغير اذنها لم يزل وبالله التوفيق

﴿تم بحمد الله كتاب مختصر المزني ويليه في الهامش كتاب مسند الامام الشافعي رضي الله عنه﴾

﴿ فهرست الجزء الخامس من كتاب الأم للامام الشافعي بن ادريس رضي الله عنه ﴾

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾

﴿ فهرست مابهامش الجزء الخامس من مختصر المزنى ﴾

(تمت)